

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IURY MENDES DA SILVA

O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E OS LIMITES À RESOLUÇÃO CONTRATUAL

FLORIANÓPOLIS
2014

IURY MENDES DA SILVA

O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E OS LIMITES À RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Monografia submetida ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

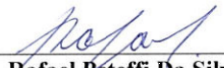
FLORIANÓPOLIS
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O adimplemento substancial e os limites à resolução contratual**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Iury Mendes da Silva**, defendido em **10/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

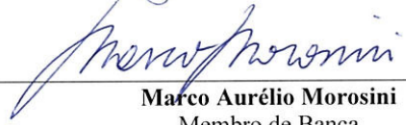
Florianópolis, 10 de Dezembro de 2014.



Rafael Peteffi Da Silva
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Marco Aurélio Morosini
Membro de Banca

“Estamos na mesma situação de uma criancinha que entra numa biblioteca repleta de livros em muitas línguas. A criança sabe que alguém deve ter escrito esses livros. Ela não sabe de que maneira nem compreende os idiomas em que foram escritos. A criança tem uma forte suspeita de que há uma ordem misteriosa na organização dos livros, mas não sabe qual é essa ordem.” (Albert Einstein)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que me acompanharam e me auxiliaram em minhas batalhas e realizações e, em especial:

Aos meus pais, Sandro e Maria de Lourdes, que sempre me amaram incondicionalmente e não me deixaram passar fome enquanto estudava horas a fio, ensinando-me, ainda, que a honestidade, a generosidade, a diligência e a paciência são indissociáveis à formação do caráter de uma pessoa.

À minha família e, particularmente, à Tia Teca, à Vó Zeli e à Vó Vilma, por todo o amor e apoio dados ao longo desses 21 anos.

Aos meus melhores amigos, da infância e do ensino médio, que provavelmente não verão este agradecimento, Leonardo, Álvaro, Fabrício, Rafael, Bruna, Mariana, Lílian, Gabriela e Marília, pois foi ótimo o tempo passado com vocês.

Aos meus amigos da graduação e, principalmente, ao Fernando, ao Victor e ao Vinícius, pela amizade e companheirismo, assim como pelas longas horas em que passamos falando mal do curso, dos professores, do escritório modelo e de muitos outros assuntos. E, como também não poderiam deixar de ser lembrados, ao Evandro e à Tassiane, que não tinham nada melhor para fazer e assistiram a minha apresentação.

Aos membros da banca, Marco Aurélio Morosini e Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa, que, como todos sabem, é considerada uma mãe pelos alunos do curso de direito.

E, por fim, ao Professor Doutor Rafael Peteffi da Silva, talvez o melhor professor do curso de Direito, que me introduziu ao Direito das Obrigações e me orientou nesta monografia.

RESUMO

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro estabeleça como consequências do inadimplemento contratual a resolução do contrato e a atribuição ao credor da faculdade de exigir a sua execução, a doutrina e a jurisprudência nacionais, atentas à necessidade de conferir maior estabilidade às relações de consumo e às relações comerciais, passaram a admitir, em casos específicos, nos quais se constata o descumprimento de pequena parcela da obrigação, a aplicação da denominada Teoria do Adimplemento Substancial. Com efeito, este projeto se propõe a tecer, de modo simples e claro, algumas considerações acerca da doutrina do inadimplemento de escassa importância, assinalando as situações em que a manutenção do contrato não se revela interessante ao credor, deixando de ser aplicada esta teoria, bem como as circunstâncias em que o direito de se recusar a aceitar o cumprimento da obrigação, ainda que incompleto, se exterioriza como forma de abuso de direito.

Expressões-chave: Direito Civil. Direito do Consumidor. Obrigações. Contratos. Inadimplemento. Boa-fé objetiva. Abuso de Direito. Adimplemento Substancial.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O ADIMPLEMENTO E AS MODALIDADES DE INADIMPLEMENTO	10
2.1. A NOÇÃO DE ADIMPLEMENTO NA MODERNA DOUTRINA OBRIGACIONAL ..	10
2.2. A CARACTERIZAÇÃO E A EXTENSÃO DO INADIMPLEMENTO	
CONTRATUAL	15
2.2.1. O inadimplemento relativo e o cumprimento inexato ou retardado da	
obrigação	16
2.2.2. O inadimplemento absoluto e o incumprimento definitivo da obrigação	20
2.2.3. A violação positiva e a infração aos deveres acessórios à obrigação	23
3. O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO LIMITE À RESOLUÇÃO	
CONTRATUAL	28
3.1. AS ORIGENS DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: O CASO	
BONEE V. EYRE	29
3.2. O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS SISTEMAS ESTRANGEIROS E	
NO DIREITO INTERNACIONAL	31
3.3. OS CONTORNOS TEÓRICOS DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NA	
DOUTRINA BRASILEIRA	36
3.3.1. A boa-fé objetiva e a função social do contrato	37
3.3.2. As duas faces do abuso de direito na relação obrigacional	41
3.4. AS HIPÓTESES DE EFETIVAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO	
SUBSTANCIAL	44
4. AS PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL ...	54
4.1. OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA	
ANÁLISE DO INADIMPLEMENTO	56
4.2. OS NOVOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E O ADIMPLEMENTO	
SUBSTANCIAL DAS OBRIGAÇÕES	61
4.3. O OVERBOOKING E O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA OBRIGAÇÃO	
DO TRANSPORTADOR AÉREO	65
5. CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro estabeleça como consequências do inadimplemento contratual a resolução do contrato e a atribuição ao credor da faculdade de exigir a sua execução, a doutrina e a jurisprudência nacionais, atentas à necessidade de conferir maior estabilidade às relações de consumo e às relações comerciais, passaram a admitir, em casos específicos, nos quais se constata o descumprimento de pequena parcela da obrigação, a aplicação da denominada Teoria do Adimplemento Substancial.

Assim, com fundamento na necessidade de se assegurar o respeito à boa-fé objetiva e à função social do contrato, verificou-se que o direito subjetivo do credor de se recusar a aceitar o adimplemento incompleto ou defeituoso das obrigações cedeu lugar a possibilidade de manutenção do contrato, garantindo-se outras alternativas à execução contratual, diversas da resolução e da execução específica, características do diploma civil de 1916, de modo a possibilitar ao contratante a obtenção de seu crédito remanescente, sem, contudo, lhe facultar a rescisão do contrato.

Por oportuno, originou-se a necessidade de se expandir o campo de aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial às novas conjunturas envolvendo relações de consumo, bem como de se ponderar as situações em que sua utilização poderia gerar demasiado prejuízo a uma das partes da relação obrigacional, hipótese em que ao credor restaria tão somente a resolução do negócio jurídico, sem o risco de se configurar o exercício abusivo de seu direito. Isso porque, tendo em vista a atual sistemática consumerista brasileira, cujos inúmeros mecanismos foram desenvolvidos para proteger o consumidor, geralmente a parte mais fraca da relação de consumo, deixou-se de observar que, em alguns casos, sua atitude poderia gerar ao fornecedor irrazoáveis prejuízos.

Com efeito, este projeto se propõe a tecer, de modo simples e claro, algumas considerações acerca da doutrina do inadimplemento de escassa importância, assinalando as situações em que a manutenção do contrato não se revela interessante ao credor, deixando de ser aplicada esta teoria, bem como as circunstâncias em que o direito de se recusar a aceitar o cumprimento da obrigação, ainda que incompleto, se exterioriza como forma de abuso de direito.

Salienta-se, por conseguinte, que para a execução deste trabalho foram

adotados o método de abordagem indutivo e o método de procedimento monográfico, acompanhados pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e por uma base de dados composta por codificações nacionais e estrangeiras, por decisões proferidas pelos principais tribunais brasileiros e por livros, artigos, teses e dissertações, elegendo-se, para atingir seu objetivo, a estrutura a seguir delineada.

Em um primeiro momento, abordou-se a evolução do conceito de adimplemento, especialmente no Brasil, assim como as modalidades de inadimplemento, com especial destaque ao cumprimento inexato ou retardado do ajuste, ao incumprimento definitivo do compromisso e à violação positiva do contrato, ou seja, dos deveres acessórios à obrigação.

Na sequência, foram apresentadas as origens da Teoria do Adimplemento Substancial, a fim de brevemente esclarecer como um instituto, concebido há quase três séculos no direito anglo-americano, passou a influenciar os ordenamentos tradicionalmente fundados no sistema jurídico continental europeu, chegando, inclusive, a moldar a aplicação das normas contratuais do Direito Brasileiro.

Nesse sentido, analisou-se como a doutrina do inadimplemento mínimo é adotada no direito internacional e nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, passando-se a observação do desenvolvimento da sistemática civilista e consumerista nacionais e da transição de uma ideologia individualista e patrimonialista para uma visão que assegura o respeito à função social do contrato e à boa-fé objetiva dos contratantes

Desse modo, seguiu-se à interpretação da Teoria do Adimplemento Substancial pela doutrina pátria, com base no trabalho de Becker, para a qual, havendo adimplemento de parte considerável da obrigação assumida, não tem o credor direito legítimo a resolução contratual, haja vista ter seu interesse em grande parte sido satisfeito.

Em tal contexto, importante destaque foi feito com relação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que orientam a conduta dos contratantes desde a formação da obrigação até a sua extinção e representam, em síntese, o dever de agir de acordo com determinados padrões, de lealdade e de colaboração.

Abordou-se ainda, nesse ponto, a questão do abuso de direito sob duas vertentes: a primeira, quando o credor se recusa a receber obrigação

substancialmente adimplida, e a segunda, quando o devedor emprega a doutrina do inadimplemento de escassa importância para fraudar a perfeita execução do negócio jurídico, prejudicando deliberadamente o outro contratante.

Posteriormente, passou-se a uma análise acerca dos critérios que orientam a interpretação da Teoria do Adimplemento Substancial pelos principais tribunais brasileiros, apreciando-se as divergências e semelhanças observadas, bem como as perspectivas de evolução da aplicação, no Brasil, da doutrina do inadimplemento de escassa importância.

E, para concluir, deu-se início a um breve estudo acerca da aplicabilidade da teoria analisada na solução de problemas práticos decorrentes de relações de consumo e de relações comerciais, sendo abordados, nesse tópico, questões tais como o *overbooking* e as negociações realizadas através da internet e do telefone, destacando-se pontos bastante controvertidos, especialmente quanto aos prazos de entrega e as diferenças na aparência do produto ofertado e do produto fornecido.

2. O CONCEITO DE ADIMPLEMENTO E AS MODALIDADES DE INADIMPLEMENTO

A análise do conceito de adimplemento e das modalidades de inadimplemento pressupõe, inicialmente, uma breve consideração a respeito da definição de obrigação, que, classicamente, nada mais é do que “a relação jurídica pessoal por meio da qual uma parte (devedora) fica obrigada a cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação patrimonial em proveito da outra (credora)”¹.

Consequentemente, é preciso destacar que “o principal efeito das obrigações é [o de] gerar para o credor o direito de exigir do devedor o cumprimento [de determinada] prestação”², residindo justamente neste fato a principal forma de extinção do vínculo anteriormente existente entre aqueles contratantes.

À vista disso, mostra-se conveniente, para fins didáticos, explorar a noção de adimplemento na moderna doutrina obrigacional para, posteriormente, analisar-se as modalidades de inadimplemento reconhecidas e defendidas nos sistemas jurídicos contemporâneos e, especialmente, no Brasil.

2.1. A NOÇÃO DE ADIMPLEMENTO NA MODERNA DOUTRINA OBRIGACIONAL

É interessante observar, de início, que as expressões “adimplemento”, “cumprimento” e “pagamento” são usualmente empregadas pela doutrina e pela jurisprudência para designar o ato em que a obrigação é satisfeita pelo devedor, ou por quem lhe faça as vezes, ainda que a palavra “pagamento” seja culturalmente utilizada para designar a extinção de obrigações em dinheiro³.

Nesse sentido, “paga não apenas aquele que entrega a quantia em dinheiro [...], mas também o indivíduo que realiza uma atividade [...] ou, simplesmente, se abstém de um determinado comportamento [...]”⁴.

Por oportuno, considerando que a própria legislação civil emprega essas

1 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, vol. II, Obrigações. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

2 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 250.

3 Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 173/174.

4 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 147.

expressões com sentidos praticamente idênticos, não se vislumbra qualquer óbice ao seu emprego como forma de indicar o meio normal de extinção das obrigações.

Como efeito, para que o adimplemento seja considerado válido, extinguindo a obrigação, devem estar presentes alguns requisitos, entre os quais se incluem a existência de um vínculo obrigacional e o cumprimento, ao menos parcial, da prestação, pois, inexistindo o dever de pagar ou a satisfação substancial dos interesses do credor, será irregular o pagamento assim efetuado, gerando àquele que o recebeu, no primeiro caso, o dever de restituição, e, na segunda situação, a faculdade de resolver o contrato ou de exigir a sua complementação⁵.

Por conseguinte, é necessário acentuar que o objeto do pagamento é a prestação, não podendo o credor, nos termos dos arts. 313 e 314 do Código Civil Brasileiro, ser compelido “a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”, ou “a receber [...] por partes, se assim não se ajustou”.

E, nesse contexto, também é interessante registrar que a Lei Civil, associando as noções de obrigação e de responsabilidade, estabelece que, além da pessoa do devedor, podem legitimamente cumprir a prestação os seus sucessores e os terceiros, interessados ou não na extinção da obrigação⁶, ressalvados as suas particularidades, nos termos de seu art. 304, que assim dispõe:

Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.
Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

Entretanto, salienta-se que “somente cabe o pagamento por terceiro quando há fungibilidade da prestação”, pois quando “a obrigação é contraída *intuitu personae debitoris* – em razão da pessoa do devedor – [apenas] a este incumbe a solução”, hipótese em que “o credor não pode ser compelido a aceitar de outrem a prestação, ainda que se lhe apresente melhor do que fora de esperar do [verdadeiro] devedor”⁷.

Já no que se refere as pessoas a quem se deve pagar, são legítimos para receber o crédito, de acordo com o disposto no art. 308 do Código Civil, abaixo transcrito, não apenas os credores e seus sucessores, mas também aqueles que de

5 Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. II, Teoria Geral das Obrigações. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 166/167.

6 Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Adimplemento e Extinção das Obrigações. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coordenadores). Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 105/108.

7 PEREIRA, ob. cit, pp. 167/168.

direito os representem:

Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

Ou seja, o pagamento efetuado a outra pessoa gerará o direito à repetição, vigendo no direito brasileiro, salvo no caso de credor putativo, a máxima de que “quem paga mal, paga duas vezes”⁸.

Nesse norte, mostra-se interessante ressaltar que:

O pagamento será [...] o fim normal da obrigação. Mas não o único, porque pode ela cessar: *a) pela execução* forçada, seja em forma específica, seja pela conversão da coisa devida no seu equivalente; *b) pela satisfação direta ou indireta* do credor, por exemplo, na compensação; *c) pela extinção* sem caráter satisfatório, como na impossibilidade da prestação sem culpa do devedor, ou na remissão da dívida.⁹

De fato, caracteriza-se o adimplemento, sob a perspectiva de uma obrigação simples, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação que havia sido anteriormente contratada, satisfazendo o interesse do credor na medida de sua legítima expectativa e nos termos convencionados pelos contratantes quando da celebração do negócio.

Contudo, convém brevemente destacar que o denominado pagamento indireto da obrigação, outra forma de liberação do devedor, restará configurado quando o credor tiver seu crédito satisfeito através de outros mecanismos, aos quais o legislador atribuiu como consequência a extinção da obrigação, citando-se, exemplificativamente, a consignação, a dação e a compensação.

Destarte, pode-se dizer que o pagamento em consignação consiste no “depósito [...], feito pelo devedor [ou por quem lhe faça as vezes], da coisa devida, visando liberar-se de uma obrigação assumida em face de um credor determinado”¹⁰. Por óbvio que:

Pagar não é apenas um dever, mas também um direito do devedor. [Assim, se] não for possível realizar o pagamento diretamente ao credor, em razão de recusa injustificada deste em receber, ou de alguma outra circunstância, poderá valer-se da consignação em pagamento, para não sofrer as consequências da mora.¹¹

A dação em pagamento, por seu turno, expressa-se na “realização de uma prestação diferente da que é devida, com o fim de, mediante acordo do credor,

8 GONÇALVES, ob. cit., p. 265.

9 PEREIRA, Caio Mário da Silva, ob. cit., p. 115.

10 TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 82.

11 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil esquematizado, vol. I. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 591.

extinguir imediatamente a obrigação”¹².

Por sua vez, a compensação caracteriza-se como o “meio de extinção de obrigações entre pessoas que são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra”¹³, dispondo o art. 368 do Código Civil que “se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

No entanto, em que pese essas considerações, observa-se que a natureza jurídica do pagamento ainda gera controvérsias doutrinariamente.

De um lado, há quem defenda ser o adimplemento um ato jurídico desprovido de conteúdo negocial, “cujo principal e único efeito, previsto pelo ordenamento jurídico, é a extinção da obrigação”¹⁴. Desse modo, “para ocorrer o adimplemento só é necessário o objetivo cumprimento dos atos devidos, não importando a vontade do devedor no momento da sua execução”¹⁵.

Em um contexto tal:

[...] apesar de fazer-se necessária a vontade do devedor, este não precisa estar imbuído de *animus solvendi* ao adimplir. A vontade estaria no agir em si, e não na intenção de pagar. [...] O ato de adimplir do devedor, portanto, não reflete o exercício de sua liberdade, de sua autonomia, tanto que, se não o fizer espontaneamente, o fará compelido pelo Estado-jurisdição.¹⁶

Contrários a essa corrente, por outro lado, há aqueles que afirmam ser o adimplemento um negócio jurídico, unilateral ou bilateral, sob o argumento “de que o pagamento não é um simples acontecimento, mas é também marcado por um forte elemento psíquico – o *animus solvendi*, sem o qual seria confundido com uma simples liberalidade”¹⁷.

Outros, ainda, adotando uma posição intermediária, afirmam que o pagamento é ora um ato jurídico, ora um fato jurídico, visto que “distintas espécies de vínculos jurídicos obrigacionais dão ensejo a distintos atos de pagamento”¹⁸. Nesse sentido:

12 VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 7. ed. Porto: Almedina, 1997, p. 171.

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 345.

14 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 149.

15 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 11.

16 SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Adimplemento e Extinção das Obrigações. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coordenadores). Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

17 SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Teoria geral das obrigações e dos contratos. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2011, p. 96.

18 SILVA, ob. cit., p. 51.

O cumprimento de uma obrigação de fazer seria rigorosamente diferente do adimplemento de uma obrigação de dar que envolvesse a transferência da propriedade, sendo este também distinguível dos pagamentos decorrentes de negócios jurídicos preliminares, cujo adimplemento demandaria um acordo das duas partes. Assim, o pagamento configuraria um gênero do qual se incluiriam hipóteses que exigem a manifestação volitiva e outras que não a exigem.¹⁹

Tais divergências, todavia, apenas refletem uma evolução da noção de adimplemento, pois, se os romanos, por um lado, enxergavam a obrigação como um poder do credor sobre a pessoa do devedor”, fazendo “com que o adimplemento fosse considerado uma atividade de caráter [eminentemente] pessoal”²⁰, desprovida de natureza econômica e social, os doutrinadores clássicos deram objetividade ao conceito de pagamento, valorizando a autonomia da vontade e afastando a intervenção do Estado nos ajustes celebrados.

Em contraposição a essa visão, as doutrinas objetivas deslocaram, posteriormente, “o eixo da relação obrigacional para a satisfação do interesse do credor”, pois “a ocorrência do adimplemento [seria] patrimonial e não pessoal, ou seja, o conteúdo da obrigação [seria] o bem devido e não o dever de prestar”²¹.

Assim, “a prestação realizada por terceiro, bem como a realização da prestação coativamente, até mediante meios sub-rogatórios praticados pelo Poder Judiciário, [seria], necessariamente, tida como cumprimento”²², de modo que, entendido o “conceito de obrigação como 'o poder de um indivíduo (o credor) sobre um outro indivíduo (o devedor)', [...] o objeto da obrigação já não era um ato de cumprimento pelo devedor, mas o próprio efeito deste ato”²³.

Por fim, no entanto, com o desenvolvimento da concepção contemporânea de adimplemento, passou-se a considerar o cumprimento como “a realização do conteúdo da obrigação pelo devedor”²⁴. Nesse caso, pode-se:

[...] dizer que tanto o elemento pessoal como o elemento patrimonial são essenciais para o perfeito adimplemento da obrigação. Portanto, o credor tem um direito a uma prestação útil por parte do devedor, e somente em uma possível fase executiva é que o direito do credor recai sobre o patrimônio do devedor. Mas, apesar da alteração de seu objeto, a relação obrigacional não perde a sua identidade, pois vista a obrigação como um processo, esta prossegue até conseguir o seu objetivo: a satisfação do

19 SILVA, ob. cit., pp. 51/52.

20 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 3.

21 SILVA, ob. cit., pp. 3/4.

22 BUSSATA, Eduardo Luiz. Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17.

23 BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, vol. 13, 1995, p. 52.

24 SILVA, ob. cit., p. 5.

interesse do credor.²⁵

Destarte, face ao exposto, constata-se que o adimplemento não pode ser, em sua generalidade, classificado como negócio jurídico ou como ato jurídico, ou ainda, como defendem alguns doutrinadores, como ato-fato jurídico, variando conforme suas características essenciais, entre as quais se incluem a existência de manifestação de vontade e a satisfação do interesse do credor.

E é justamente nesse último acontecimento que reside o objetivo fundamental do cumprimento da obrigação, pois independentemente da categoria na qual se pretenda enquadrar o adimplemento, é na satisfação do interesse do credor que reside a sua caracterização, configurando-se o inadimplemento contratual, em regra, quando aquela não é substancialmente alcançada.

2.2. A CARACTERIZAÇÃO E A EXTENSÃO DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

Como visto, o adimplemento caracteriza a principal forma de extinção das obrigações, cujos vínculos também podem ser afastados através de outros meios, denominados anormais, tal como se verifica quando há a anulação do negócio anteriormente celebrado ou a prescrição da dívida. No entanto, quando ocorre o incumprimento total ou parcial da obrigação, seja por culpa do devedor seja por culpa do credor, tem-se configurado o inadimplemento contratual, que pode ser absoluto ou relativo, bem como referir-se a deveres principais ou acessórios à prestação, conforme sua natureza e extensão.

Com efeito, observa-se que o inadimplemento “pode ser tido como o não cumprimento por uma das partes de qualquer dever emanado do vínculo obrigacional”²⁶, dispondo o art. 389 do Código Civil que, “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Por oportuno, passa-se, a seguir, ao estudo das modalidades de inadimplemento reconhecidas na doutrina nacional, ressaltando-se que a consequência do inadimplemento imputável ao devedor é a sua responsabilização

²⁵ SILVA, ob. cit., p. 5.

²⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 124.

pelas perdas e danos, se estas existirem, enquanto que, “não sendo imputável o descumprimento, não há [que se] falar em dever de indenizar”²⁷, mas tão somente no retorno dos contratantes ao seu estado anterior.

2.2.1. O inadimplemento relativo e o cumprimento inexato ou retardado da obrigação.

Ocorre o inadimplemento relativo da obrigação quando a prestação, “ainda passível de ser realizada, não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados, remanescendo o interesse do credor de que seja adimplida, sem prejuízo de exigir uma compensação pelo atraso causado”²⁸.

E é justamente no fato de a prestação ainda ser proveitosa ao credor que reside a diferença entre inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo das obrigações. Nesse caso, responde o inadimplente pelos prejuízos decorrentes do retardamento, nos termos do art. 395 do Código Civil Brasileiro:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Por conseguinte, é importante destacar que:

A difundida ideia de associar a mora ao descumprimento tempestivo da prestação pactuada não significa que a sua configuração só se dê quando o devedor retarda a solução do débito. Conforme vimos, se o credor obsta injustificadamente o pagamento – e lembre-se de que pagar também é um direito do devedor –, recusando-se a receber a coisa ou a quantia devida no lugar e forma convencionados, também aí haverá a mora.²⁹

Nesse sentido, verifica-se que, em que pese a existência de algumas divergências doutrinárias, que buscam associar o conceito de mora ao retardamento, denominando cumprimento inexato as hipóteses de inobservância do lugar e forma contratados³⁰, adotou-se, no Brasil, uma noção ampla de inadimplemento relativo.

27 BUSSATA, ob. cit, p. 28.

28 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 315.

29 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 315.

30 Nesse sentido, Bussata (2008, p. 29), dispõe que “Haverá cumprimento inexato sempre que o devedor realizar a prestação devida sem observar os princípios da boa-fé e da correspondência. O devedor cumpre, mas não o faz devidamente, seja em razão de que a coisa entregue ou o serviço prestado não contém as qualidades previstas ou exigíveis, seja pelo fato de que não observou um dever lateral de conduta, seja porque não cumpriu ponto por ponto o modelo obrigacional a que estava adstrito. Fica aqui excluído o aspecto temporal, uma vez que não se está referindo ao atraso no cumprimento, mas sim ao cumprimento feito em data oportuna, porém diverso do devido.”.

De fato, a mora “configura-se [...] não só quando há retardamento, atraso no cumprimento da obrigação, mas também quando este se dá na data estipulada, mas de modo imperfeito, ou seja, em lugar ou forma diversa da convencionada”³¹.

Esse entendimento, todavia, somente se mostra aplicável em virtude da inexistência, na legislação nacional, de uma clara distinção entre as espécies de inadimplemento relativo, uma vez que, a rigor, “a mora é, conceitualmente, necessariamente temporária”, importando, no que tange ao lugar e forma convencionados, “o tempo que terá de ser gasto para a correta realização da prestação, período que envolverá o estado de mora”³².

Com efeito, é preciso ressaltar que:

[...] se o elemento culpa (fato ou omissão imputável ao devedor) é necessário para a caracterização da mora deste, conforme dispõe o art. 396 do Código Civil, tal não ocorre com a do credor. Se aquele oferece a prestação oportunamente, configura-se a mora deste, se não a recebe, independentemente de culpa. O primeiro deixa de responder pelos riscos da coisa (ainda que o último não a tenha recebido por motivo alheio à sua vontade), por ter oferecido o pagamento, quando se tornou exigível. A questão, no entanto, ainda se mostra controvertida, entendendo alguns que a culpa constitui elemento essencial para a caracterização da mora do credor, que ficará afastada mediante a demonstração da existência de justa causa para a recusa.³³

Em tal contexto, verifica-se, ainda, que “[...] caso fosse exigida a culpa do credor para a mora *creditoris*, o resultado seria o prolongamento da obrigação para o devedor não culpado, com todos os efeitos daí decorrentes, como, exemplificativamente, a responsabilidade pela conservação da coisa”³⁴. Destarte, “[...] o que escusa o credor de sua mora não é a sua eventual não culpabilidade, mas sim sua 'recusa injustificada' da prestação, que se relaciona exclusivamente com os aspectos objetivos da prestação efetuada pelo devedor [...]”³⁵.

Diante disso, é fácil perceber que existem, no ordenamento brasileiro, duas espécies de mora: a do credor e a do devedor. O art. 394 da Lei Civil, inclusive, assim estabelece:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Quanto à última, constata-se que esta pode decorrer de fato previsto na lei (mora *ex re*), tal como ocorre quando o devedor deixa de adimplir a obrigação em

31 GONÇALVES, ob. cit., p. 378.

32 SILVA, ob. cit., pp. 145/146.

33 GONÇALVES, ob. cit., p. 381.

34 SILVA, ob. cit., p. 151.

35 SILVA, ob. cit., p. 151.

seu termo ou quando pratica ato ilícito, ou de ato do credor (*mora ex persona*), através da interpelação judicial ou extrajudicial do devedor, quando não foi fixado prazo para o cumprimento da prestação.

Nesse viés, são pressupostos da mora do devedor:

1º) Exigibilidade, liquidez e certeza. A dívida deve ser exigível, líquida e certa. Em outras palavras, a dívida deve estar vencida, pois só a partir do vencimento tornar-se-á exigível. Ademais, deve ser líquida, ou seja, o montante da prestação deve ser conhecido, determinado. Deve ser certa, de causa indiscutível.

2º) Culpa ou dolo do devedor, porque se justificável o atraso, não há [que se] falar em mora.

3º) Possibilidade e utilidade do pagamento tardio, pois se este não mais tiver cabida, ou não mais interessar ao credor, não haverá mora, mas sim, inadimplemento. Podemos imaginar um exemplo em que o transportador de certa carga atrase a entrega por negligência sua, tornando-se impossível embarcá-la no navio, que só zarpará novamente muito tempo depois. Ora, neste caso, não mais interessa ao credor a entrega da mercadoria, incorrendo o transportador em inadimplemento e não em mora. Outro exemplo de fácil compreensão seria o da salgadeira que atrasa a entrega de salgados para uma festa, só os levando no dia seguinte. A hipótese não é de mora, pois que não interessam mais os salgados após a festa. Trata-se de verdadeiro inadimplemento.

4º) Constituição em mora é fato que caracteriza o atraso do devedor, podendo ser ato do credor, quando teremos *mora ex persona*, ou pode advir da própria natureza da obrigação, quando teremos *mora ex re*.³⁶

E, no que toca a seus efeitos, tem-se que:

Os principais efeitos da mora do devedor são: a) responsabilização por todos os prejuízos causados ao credor, nos termos do art. 395 do Código Civil. O credor pode exigir, além da prestação, juros moratórios, correção monetária, cláusula penal e a reparação de qualquer outro prejuízo que houver sofrido, se não optar por enjeitá-la, no caso de ter-se-lhe tornado inútil, reclamando perdas e danos (art. 395, parágrafo único); [...] b) perpetuação da obrigação (CC, art. 399), pela qual responde o devedor moroso pela impossibilidade de prestação, ainda que decorrente de caso fortuito ou de força maior (o que não aconteceria, segundo a regra geral, se a impossibilidade provocada pelo fortuito surgisse antes da mora, quando a obrigação do devedor se resolveria sem lhe acarretar qualquer ônus).³⁷

Obviamente, no entanto, é preciso registrar que “a alegação de ausência de culpa no perecimento da coisa não aproveita ao devedor, porque sua responsabilidade decorre precisamente do fato de não ter cumprido a obrigação em tempo oportuno”³⁸. Logo, “a única escusa admissível, [na realidade], é a de que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse desempenhada em tempo”³⁹.

Por outro lado, constata-se que a mora do credor ocorrerá quando [este], injustificadamente, se retardar em receber o pagamento da obrigação”⁴⁰, tendo como

36 FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 373.

37 GONÇALVES, ob. cit., pp. 388/389.

38 GONÇALVES, ob. cit., p. 389.

39 GONÇALVES, ob. cit., p. 389.

40 FIUZA, ob. cit., p. 375.

principal efeito, de acordo com o art. 400 do Código Civil, o de subtrair do “devedor isento de dolo a responsabilidade pela conservação da coisa”, obrigando o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la e sujeitando-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao outro contratante, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o de sua efetivação.

Assim, são seus pressupostos:

- a) vencimento da obrigação, pois antes disso a prestação não é exigível, e, em consequência, o devedor não pode ser liberado; [...]
- b) oferta da prestação, reveladora do efetivo propósito de satisfazer a obrigação; [...]
- c) recusa injustificada em receber; [...]
- d) constituição em mora, mediante a consignação em pagamento.⁴¹

Nesse ponto, convém destacar que o devedor, no intuito de afastar sua responsabilidade pelo perecimento da prestação, pode recorrer a consignação, passando a usufruir dos efeitos da mora do credor, que, “em linhas gerais, resumem-se em dois: isenção de responsabilidade do devedor e liberação dos juros e da pena convencional”⁴².

Com efeito, pode-se dizer, ainda, que:

Enquanto não há dívida vencida e exigível, não há [que se] falar em direito do devedor de libertar-se dela, uma vez que, se não pode ainda ser molestado pelo credor, nem está exposto a qualquer risco, não há direito de forrar-se a estes efeitos. Ainda quando se trate de termo instituído a benefício do devedor, a antecipação do pagamento não pode ser imposta ao credor, com a consequente constituição em mora, pois que por direito somente no momento em que a obrigação está vencida é que se reputará aparelhado para o recebimento.⁴³

Isto posto, verifica-se que, isoladamente, as moras de credor e de devedor afastam, em regra, a responsabilidade pela conservação da coisa. Todavia, é imprescindível registrar que as moras podem, ainda, ser simultâneas ou sucessivas. Nesses casos:

Quando as moras são simultâneas (nenhum dos contratantes comparece ao local escolhido de comum acordo para o pagamento, p. ex.), uma elimina a outra, pela compensação. As situações permanecem como se nenhuma das duas partes houvesse incorrido em mora. Se ambas nela incidem, nenhuma pode exigir da outra perdas e danos.⁴⁴

E:

Quando as moras são sucessivas, permanecem os efeitos pretéritos de cada uma. Assim, por exemplo, se, num primeiro momento, o credor não

41 GONÇALVES, ob. cit., pp. 390/391.

42 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, vol. II, Teoria Geral das Obrigações. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 297.

43 PEREIRA, ob. cit., p. 296.

44 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 392.

quer receber o que o devedor se dispõe a pagar, e, mais tarde, este não quiser mais pagar, quando aquele se dispõe a receber, a situação será a seguinte: quando afinal o pagamento for realizado e também forem apurados os prejuízos, cada um responderá pelos ocorridos nos períodos em que a mora foi sua, operando-se a compensação. Os danos que a mora de cada uma das partes haja causado à outra, em determinado período, não se cancelam pela mora superveniente da outra parte, pois cada um conserva seus direitos.⁴⁵

Sendo assim, para concluir, mostra-se conveniente transcrever uma breve consideração a respeito da emenda da mora, que nada mais é do que a neutralização de seus efeitos, através do cumprimento da obrigação e do ressarcimento dos prejuízos causados ao outro contratante:

Purgar a mora é o ato pelo qual a parte que nela incorreu suprime-lhe os efeitos. [...]

[Assim], a mora é purgada por parte do devedor quando ele oferece a prestação, mais os prejuízos decorrentes até o dia da oferta (art. 401 ,I). Como está na lei, não há necessidade do cumprimento, bastando a oferta. Esta, por sua vez, deve conter tudo o que constou na avença, em termos de tempo, lugar e forma convencionados. [...]

Por outro lado, o credor purga a mora oferecendo-se para receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data (art. 401, II). Deverá o credor reembolsar o devedor o que sua recusa, sua mora, enfim, ocasionou, como a guarda da coisa, por exemplo. Não há que se falar, no tocante ao credor, em perdas e danos, mas sim em reembolso, porque a lei não tem regra expressa a respeito [...].⁴⁶

Salienta-se, contudo, que “não é possível purgar a mora quando se está perante um inadimplemento absoluto e consumado”⁴⁷, pois, nessa hipótese, a obrigação resolver-se-á em perdas e danos. Com efeito, também não se deve confundir purgação da mora com a cessação de seus efeitos, o que ocorre “com a renúncia do credor ou do devedor dos direitos que dela adviriam”⁴⁸.

Nessa senda, passa-se a examinar, a seguir, o inadimplemento absoluto das obrigações.

2.2.2. O inadimplemento absoluto e o incumprimento definitivo da obrigação

Conforme destacado anteriormente, ocorre o inadimplemento relativo da obrigação quando a prestação não foi cumprida no tempo, lugar e forma convencionados pelos contratantes. Se, “no entanto, a prestação, por causa do retardamento, ou do imperfeito cumprimento, tornar-se inútil ao credor, a hipótese

45 GONÇALVES, ob. cit., p. 393.

46 VENOSA, ob. cit., pp. 332/335.

47 VENOSA, ob. cit., p. 332

48 FIUZA, ob. cit., p. 376.

será de inadimplemento absoluto, e este poderá enjeitá-la, bem como exigir a satisfação de perdas e danos”⁴⁹.

Em todos os casos de inadimplemento absoluto, todavia, “ou o ato de prestação não pode ser realizado – seja porque seu objeto pereceu, seja porque fato do príncipe a inviabilizou – ou não pode mais satisfazer os interesses do credor”⁵⁰. Nesse sentido, é indispensável avaliar, inicialmente, se a prestação ainda é útil ao credor, pois:

[...] o inadimplemento absoluto pode existir pela incapacidade de a prestação satisfazer os interesses do credor, ainda que seja possível, jurídica e faticamente, a realização da prestação. Segundo Agostinho Alvim, “para traduzir o conceito de inutilidade da prestação devemos ponderar, primeiramente, que tal inutilidade deve ser estudada em seu aspecto relativo, e não absoluto. Se, em virtude de atraso culposo, a prestação se torna impossível por se ter tornado imprestável a coisa objeto da mesma, haverá inutilidade para o credor e para quem quer que seja. Mas isto não é imprescindível. O que a lei cogita não é a inutilidade objetiva da prestação, inutilidade para qualquer pessoa, o que se confunde com o perecimento do objeto, [...] [mas a] inutilidade subjetiva, inutilidade para o credor. [...]”. Assim, nesses casos, não se tratará de avaliação dos interesses subjetivos deste ou daquele, mas da necessidade e utilidade da prestação no conjunto das circunstâncias objetivas da relação obrigacional.⁵¹

Nestes termos, quanto à impossibilidade da prestação, seja ela total ou parcial, “importa distinguir em primeiro lugar a superveniente ao nascimento da obrigação da impossibilidade originária, que ocorre quando a prestação, desde o início, não poderia ser jurídica ou faticamente realizada”⁵². Esta última, por óbvio, gera a nulidade da obrigação, consoante dispõe o art. 104, II, do Código Civil Brasileiro, que prevê as condições de validade dos negócios jurídicos.

Por oportuno, sendo superveniente, isto é, tendo surgido após o nascimento da obrigação, “haverá impossibilidade fática quando o objeto da prestação não puder realizar-se por ter perecido, enquanto haverá impossibilidade jurídica quando a norma jurídica geral inviabilizar a prestação”⁵³.

Ainda, será relativa a impossibilidade “quando ocorrer somente ao devedor, podendo a prestação, assim, ser realizada por terceiro, [...] [e] absoluta quando a prestação encontrar-se inviabilizada para todos por ter o objeto da prestação desaparecido, por exemplo”⁵⁴, ou por ter se tornado a obrigação

49 GONÇALVES, ob. cit. p. 379.

50 MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

51 MARTINS, ob. cit., p. 39.

52 MARTINS, ob. cit., p. 35.

53 MARTINS, ob. cit., p. 36.

54 MARTINS, ob. cit., p. 37.

juridicamente impossível.

Nesse viés, é importante destacar que:

A impossibilidade relativa não se confunde com a *difficultas prestandi*, ou seja, a prestação deve tornar-se verdadeiramente impossível, seja através de intervenção legislativa, seja por forças da natureza ou por ação humana. A prestação que se tornou simplesmente mais onerosa ou excessivamente difícil não libera o devedor, tendo em vista a não aceitação da doutrina germânica do limite ao sacrifício.⁵⁵

Ademais, é preciso identificar se a impossibilidade de cumprimento da prestação decorre de fato atribuível ao devedor ou de fato alheio a sua vontade, pois, caso não haja culpa do devedor, a obrigação simplesmente se extinguirá, retornando as partes ao estado anterior.

Em um contexto tal, se a “a inexecução obrigacional derivou de fato não imputável ao devedor, enquadrável na categoria de caso fortuito ou força maior, configurar-se-á o inadimplemento fortuito da obrigação, sem consequências para qualquer das partes”⁵⁶, tal como ocorre quando norma legal superveniente inviabiliza a execução da prestação. Com efeito:

Fatos da natureza ou atos de terceiro poderão prejudicar o pagamento, sem a participação do devedor, que estaria diante de um caso fortuito ou de força maior. Imagine que o sujeito se obrigou a prestar um serviço e, no dia convencionado, é vítima de um sequestro. Não poderá, em tal hipótese, em virtude de evento não imputável à sua vontade, cumprir a obrigação avençada.⁵⁷

Salienta-se, porém, que em algumas situações “a própria lei admite que a ocorrência do evento fortuito não exclui a obrigação de indenizar. Uma delas [...] ocorre, [por exemplo] quando a própria parte assume a responsabilidade de responder pelos prejuízos”⁵⁸, mesmo tendo havido caso fortuito ou força maior. É a hipótese do art. 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Por outro lado, se a impossibilidade decorrer de atitude injustificável do devedor, caracterizado estará o inadimplemento e terá o credor “direito a ser ressarcido por todos os prejuízos que sofrer”⁵⁹. Assim:

[...] como regra, o credor terá direito ao pagamento forçado da obrigação e,

55 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 17.

56 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 307.

57 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 307.

58 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 307.

59 FIUZA, ob. cit., p. 377.

não sendo este mais possível, fará jus a seu equivalente em dinheiro, mais perdas e danos em qualquer caso. Para tanto, poderá executar o patrimônio do devedor ou as garantias que asseguravam o cumprimento da obrigação, como a fiança, o aval, a hipoteca, etc.⁶⁰

É interessante notar, nessa situação, que “se a obrigação for negativa (não fazer), e o indivíduo realizar a prestação que se comprometeu a não efetivar, não se poderá dizer ter havido mora, mas sim inadimplemento absoluto”⁶¹, salvo se se tratar de obrigação que perdura no tempo, hipótese em que, remanescendo o interesse do credor no cumprimento da obrigação, “não há razão para se negar, em tese, a viabilidade da mora”⁶²⁶³.

Portanto, tem-se que restará caracterizado o inadimplemento absoluto das obrigações quando a prestação não puder mais ser cumprida ou não mais satisfizer os interesses do credor, resolvendo-se em perdas e danos se houver culpa do devedor e, inexistindo esta, simplesmente retornando as partes ao estado anterior.

Destaca-se, por fim, que o inadimplemento absoluto pode decorrer, também, de ato do credor, mas como já salientado quando do estudo da mora, esta afasta a responsabilidade do devedor pela impossibilidade de prestação.

2.2.3. A violação positiva e a infração aos deveres acessórios à obrigação

Se, por um lado, caracteriza o adimplemento a principal forma de extinção das obrigações, “pode-se definir o inadimplemento como a não realização da prestação devida”⁶⁴. Esta definição, no entanto, “não é adequada, por se referir unicamente à prestação principal”⁶⁵.

Com efeito:

Dada a existência de deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, o conceito de inadimplemento deve ser construído também em observância desses fatores, dentro de uma noção de relação obrigacional complexa, integrada por um conjunto de direitos e deveres que atingem ambas as

60 FIUZA, ob. cit., p. 377.

61 GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, ob. cit., p. 317.

62 SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 157.

63 Nesse sentido, Silva (2007, p. 232), aponta como exemplo: “O representante que contratara afastar-se de certa praça por doze meses, a partir de março, e o faz a partir de abril, encontra-se em mora, se o interesse na prestação persiste: mantém-se o contrato e indenizam-se os prejuízos”.

64 MARTINS, ob. cit., p. 22.

65 BUSSATA, ob. cit., p. 26.

partes, isto é, credor e devedor.⁶⁶

Assim, a doutrina contemporânea traduz, “na ideia de complexidade intraobrigacional, a ideia de que o vínculo obrigacional abriga, além de um débito e de um crédito, vários elementos jurídicos suscetíveis de tratamento diferenciado e dotados de um sentido global que os transcende”⁶⁷.

Nesse contexto, destaca-se que:

A conceituação das violações positivas decorreu de estudos de STAUB (1902) ao verificar que o BGB, tratando casos de impossibilidade da prestação e da mora, não regulou todas as hipóteses de incumprimento do contrato, deixando de abranger atos positivos, contrários ao contrato, e atos de cumprimento defeituoso, causadores de danos pela ofensa a um outro dever de cuidado ou proteção, como acontece na hipótese daquele que, cumprindo bem o serviço contratado, termina causando um outro dano à contraparte.⁶⁸

De fato, “ao integrar as obrigações contratuais, o princípio da boa-fé objetiva cria deveres anexos ao principal, impondo a quem deve a prestação que faça tudo quanto seja necessário [...] para assegurar ao co-contratante o resultado útil da prestação”⁶⁹. Desse modo:

Quando se refere às prestações acessórias se quer dizer todos os deveres laterais indiretamente relacionados com a prestação, isto é, todas as condutas necessárias para o pleno desenvolvimento do programa contratual. São, portanto, “deveres que não interessam diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, mas ao correto processamento da relação obrigacional, ou à exata satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa”.⁷⁰

Logo, considerando que “a finalidade da relação obrigacional ultrapassa o âmbito da prestação principal”⁷¹, “ainda que [esta] tenha sido satisfeita pelo devedor, a inobservância dos deveres laterais, emanados do princípio da boa-fé, por ele, ou ainda pelo próprio credor, acarretará o inadimplemento”⁷².

Nesse sentido:

Eduardo Luiz Bussata, ao defender que o inadimplemento não se encerra no descumprimento da prestação principal, ilustra esse posicionamento com o exemplo de um mandatário que, mesmo cumprindo os encargos decorrentes do mandato, não presta contas ao mandante da execução do mandato: “ainda que o mandatário cumpra escrupulosamente o encargo que lhe foi passado pelo mandante, será considerado inadimplente caso não preste contas dos valores por ele gastos, tenham sido ou não

66 MARTINS, ob. cit., p. 22.

67 BECKER, ob. cit., p. 56.

68 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 124.

69 BECKER, ob. cit., p. 56.

70 MARTINS, ob. cit., p. 103.

71 BECKER, ob. cit., p. 57.

72 BUSSATA, ob. cit., p. 28.

adiantados pelo mandante”.⁷³

Por conseguinte, infere-se, da análise da legislação civil nacional, que o conceito de mora, no Brasil, abrange as hipóteses de inadimplemento relativas ao tempo, lugar e forma convencionados, sem, contudo, manifestar-se sobre as violações aos deveres laterais da obrigação.

Nessa senda:

A omissão da nossa lei está em deixar de se referir a ofensa quanto ao modo da prestação e omitir-se sobre a violação aos deveres secundários, emanados diretamente da boa-fé, além de nada mencionar sobre quebra antecipada do contato, hipóteses fora do campo da impossibilidade ou da mora, em sentido amplo.⁷⁴

Assim, “o sistema definido pelo Código Civil pátrio, conferindo à mora um conceito amplo, bem como gozando de uma teoria dos vícios, faz com que não se possa importar a teoria alemã [da violação positiva do contrato] em sua íntegra”⁷⁵.

Desse modo, apenas a quebra “daqueles deveres laterais provenientes exclusivamente do princípio da boa-fé, não guardando relação com a tipicidade da prestação principal, caracteriza-se como violação positiva do contrato, com especial destaque para os deveres de proteção”⁷⁶⁷⁷.

E, em um contexto tal, são apontadas outras situações em que restaria caracterizada a violação positiva do contrato, destacando-se que está ocorreria, por exemplo quando, do fornecimento de determinada prestação viciada, advém danos ao patrimônio do credor, o que importaria mora ou inadimplemento absoluto quanto à obrigação principal e violação positiva do contrato no que tange aos deveres laterais de proteção⁷⁸.

Com efeito, haveria ainda a quebra positiva do contrato nas obrigações duradouras, envolvendo, por exemplo, contratos de fornecimento e contratos de

73 LINS, Thiago Drumond de Paula. A aplicação da teoria do adimplemento substancial pela jurisprudência brasileira. Teresina: Revista Jus Navigandi, ano 14, n. 2336, p. 5. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13896>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

74 AGUIAR JÚNIOR, ob. cit., p. 126.

75 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 21.

76 SILVA, ob cit., p. 21.

77 Nesse sentido, Silva (2007, pp. 242/243) utiliza como exemplo de infração ao dever de proteção o de um pintor contrato para pintar as paredes internas de um determinado edifício: “Não obstante realizar o serviço para o que foi contratado de forma exemplar, passa constantemente a importunar os moradores, solicitando dinheiro emprestado, olhando de alguma forma ameaçadora as jovens do prédio e sendo grosseiro com as crianças. Afora um eventual dano extrapatrimonial, não se pode corretamente afirmar que haveria, na hipótese, motivo para a responsabilização civil do referido pintor. Sobram, no entanto, motivos para romper-se o contrato por descumprimento por parte do devedor.”

78 SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 244/251.

trabalho, em que o:

[...] o inadimplemento das prestação singulares, além de gerar o dever de reparar os danos abarcados pela mora, podendo inclusive gerar o inadimplemento absoluto, pode também abalar a relação de confiança que existia entre as partes em relação ao possível adimplemento das obrigações futuras.⁷⁹

Em outras palavras,

[...] cabe dizer que há violações positivas do contrato que constituem infrações que acarretam evidente quebra de confiança e, conseqüentemente, dada a sua gravidade, dão ensejo à possibilidade de resolução contratual, pela parte inocente. Cite-se nesse sentido, por exemplo, a hipótese de um construtor contratado para edificar a planta industrial de uma empresa, na qual há inovações que constituem vantagens competitivas para esta e, pois, segredos industriais. Suponha-se, então, que, violando a confiança da contratante, o construtor revele estes segredos a terceiros. Em hipóteses tais, a quebra da confiança será de tal gravidade que justificará igualmente o rompimento do vínculo.⁸⁰

Por fim, verifica-se que a quebra antecipada também caracteriza uma hipótese de violação positiva do contrato, seja pela recusa expressa do devedor em adimplir a prestação, seja por sua conduta, demonstrando inequivocamente que deixará de cumprir com o que foi pactuado.⁸¹

Exemplo disso:

[...] se dá no caso da obrigação de entrega de uma construção (coisa certa). Estipulado o prazo de dois anos para a entrega do edifício, restando três meses para o cumprimento da obrigação, o empreiteiro sequer iniciou as fundações no terreno. Nesse caso, a doutrina brasileira admite a possibilidade de resolução do contrato de forma antecipada, ainda que não tenha ocorrido o prazo final para que aquela obrigação fosse cumprida.⁸²

Por oportuno, observa-se, outrossim, que a violação positiva do contrato pode culminar tanto em inadimplemento absoluto como em inadimplemento relativo da obrigação.

Com efeito:

[...] o descumprimento de deveres laterais ou acessórios poderá ocasionar a resolução do contrato quando inviabilizar reflexamente o cumprimento da prestação principal, ou impedir o resultado típico da avença, ou, ainda, quando tornar a prestação inútil ao credor. Em última análise, em todas as situações em que o incumprimento de uma prestação acessória atingir e macular de forma grave a economia contratual, desequilibrar o sinalagma funcional e a função econômica do contrato, não será viável a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Já nas situações contrárias a este cenário, verificadas caso a caso, poder-se-á em tese manter o vínculo

79 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 22.

80 RENAULT, Leonardo Augusto Alencar. Adimplemento substancial no direito brasileiro. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2010, p. 147.

81 SILVA, ob cit., p. 23.

82 GOMIDE, Alexandre Junqueira. A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica. São Paulo: Revista de Direito Privado, vol. 45, p. 73.

contratual, resolvendo-se o caso em perdas e danos.⁸³

Sendo assim, pressupõe-se, no caso concreto, uma análise para se averiguar se o descumprimento dos deveres laterais está diretamente relacionado aos interesses principais da obrigação, hipótese em que configurar-se-á o inadimplemento absoluto da prestação⁸⁴, ou se, por outro lado, as infrações restringirem-se a deveres acessórios, situação em que restará configurado tão somente o inadimplemento relativo da obrigação.

Nesse diapasão, é interessante registrar, para concluir, que “na maioria dos casos de ocorrência da violação positiva do contrato, os danos daí provenientes podem ser capazes de resolver o contrato, [...] bem como apenas ensejar perdas e danos, mantendo-se o vínculo obrigacional principal”⁸⁵, pois substancialmente adimplidos os interesses em questão.

Consequentemente, partindo-se do pressuposto de que o adimplemento caracteriza a principal forma de extinção do vínculo obrigacional, observa-se, a partir dessas breves considerações, que são hoje reconhecidas, doutrinária e jurisprudencialmente, três grandes categorias de inadimplemento contratual, quais sejam, a de incumprimento relativo, a de inadimplemento absoluto e a de violação positiva do contrato, também estudadas no âmbito de aplicação da teoria do adimplemento substancial, nos termos adiante delineados.

83 MARTINS, ob. cit., p. 105.

84 Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 139/141.

85 SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, p. 23.

3. O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO LIMITE À RESOLUÇÃO CONTRATUAL

Sabe-se que os ordenamentos jurídicos ocidentais, baseados no sistema continental europeu ou influenciados pelo modelo anglo-saxão, foram, por séculos, marcados por uma visão predominantemente individualista do direito privado, no qual sempre vigorou a autonomia da vontade e a plena liberdade contratual.

Com efeito, caberia aos contratantes, vistos como iguais, estabelecer todas as cláusulas dos negócios jurídicos que viessem a celebrar, a elas se submetendo sem a possibilidade de intervenção do Estado, ainda que, por circunstâncias diversas, acabassem por se tornar desproporcionais.

Com o tempo, no entanto, observou-se que:

[...] mudanças na forma de produção [...] e no Estado redundaram em uma crise na doutrina clássica dos contratos, insuficiente para regular a nova realidade econômica e, ao mesmo tempo, para garantir os fins objetivados por um Estado que visa o bem-estar social.⁸⁶

Desse modo, “o preceito de que havia igualdade (entre as partes) na discussão das cláusulas contratuais já não mais se sustentava, cedia, em tempos marcados pelo consumo [...] em massa [...]”⁸⁷, a uma nova abordagem da relação obrigacional, orientada por princípios e cláusulas gerais, como o são, por exemplo, o da boa-fé objetiva e o da vedação ao exercício abusivo de direitos.

Por oportuno, constata-se que:

Essa [nova] visão também redundava na proteção do devedor contra os caprichos do credor. Isso em razão de que se passa a considerar como efetivamente relevante o correto adimplemento da obrigação, com a satisfação dos interesses objetivos do credor, de forma que o mero descumprimento formal eventualmente cometido pelo devedor, que em nada prejudica os interesses do credor, deve ser tolerado.⁸⁸

Nesse contexto, entre outras teorias, desenvolveu-se a doutrina do adimplemento substancial, surgida há quase três séculos na jurisprudência inglesa como limite aos direitos de resolução contratual e de exercício da exceção do contrato não cumprido, quando decorrentes do cumprimento imperfeito, porém substancial, da obrigação.

Assim, passa-se a analisar, a seguir, as origens da doutrina do adimplemento substancial, sua presença nos ordenamentos estrangeiros e seus

86 RENAULT, ob. cit., pp. 11/12.

87 RENAULT, ob. cit., p. 12.

88 BUSSATA, ob. cit., pp. 18/19.

contornos teóricos no direito brasileiro, analisando-se, por fim, as hipóteses de aplicação desta teoria no sistema jurídico nacional.

3.1. AS ORIGENS DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL: O CASO *BONEE V. EYRE*

Conforme discutido no capítulo anterior, resta caracterizado o inadimplemento relativo da obrigação quando há o descumprimento, por qualquer dos contratantes, do tempo, lugar ou forma convencionados, ao passo que, quando do descumprimento da prestação decorre a sua impossibilidade, ou o desaparecimento de sua utilidade para o credor, configura-se o inadimplemento absoluto da obrigação.

À vista disso,

[...] diante das injustiças que poderiam advir da resolução do contrato ante o descumprimento de somente parte do programa obrigacional, surgiu no Direito Inglês o entendimento de que tão-só o descumprimento de uma prestação dependente (*condition*) dava azo à resolução do contrato, enquanto o descumprimento de um dever meramente acessório ou colateral, do qual a avença não é dependente (*warranty*), apenas concedia ao credor o direito de reclamar perdas e danos (*damages*) daí decorrentes.⁸⁹

Destarte, a doutrina do adimplemento substancial, desenvolvida a partir “[...] do caso *Boone v. Eyre*, de 1.779, [teve] por base uma distinção que se fazia, à época, entre os tipos de cláusulas que os contratos poderiam conter e as respectivas consequências que poderiam advir de sua infração [...]”⁹⁰.

Por conseguinte, analisando-se esse precedente, verifica-se que:

O demandante (Boone) havia transmitido ao demandado (Eyre) uma plantação nas Índias Ocidentais [Antilhas], pelo valor de quinhentas libras e uma renda vitalícia de cento e sessenta libras anuais, assegurando ser proprietário e legítimo possuidor dos escravos lá existentes.

Eyre atrasou o pagamento da renda anual [de 400 libras], o que fez com que Boone ingressasse com ação exigindo tal pagamento. Em reconvenção, Eyre buscou a resolução do contrato, baseado no descumprimento do contrato por Boone, sob o fundamento de que os escravos haviam se evadido do local.⁹¹

Com efeito, Lord Mansfield, ao apreciar a questão, “entendeu que esta inexecução não dispensava o comprador de pagar o preço”⁹², de modo que a ação

89 BUSSATA, ob. cit., p. 38.

90 BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. Porto Alegre: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, vol.9, 1993, p. 61.

91 GOMIDE, ob cit., p. 74.

92 BECKER, ob. cit., p. 61.

foi julgada procedente e Eyre condenado ao pagamento da renda em atraso, pois:

De acordo com a decisão, a obrigação de alienação dos escravos não configurava uma obrigação dependente (*condition*), mas uma obrigação secundária, cuja inexecução se resolveria em perdas e danos e não levaria à ruptura do contrato.⁹³

Nesse diapasão, convém destacar que as *conditions*, no Direito Inglês, seriam cláusulas essenciais, consideradas obrigações dependentes, “na medida em que traduz[em] uma corresponsável obrigação da outra parte, sendo, por isso, entendida[s] como responsável[is] pelo equilíbrio contratual”⁹⁴, enquanto as *warranties*, por sua vez, corresponderiam “àquelas 'obrigações independentes', que estão em uma segunda ordem de importância e [cujo] descumprimento, portanto, não afeta o equilíbrio contratual (*consideration*)”⁹⁵.

Diante disso:

Violada uma *condition*, seria atingido o equilíbrio contratual [...] [e] caberia à parte lesada pedir sua resolução, com o que a parte inadimplente nada lhe poderia exigir, ainda que houvesse prestado algo. [Por outro lado], caso a infração fosse a uma *warranty*, a relação contratual não seria discutida e o contratante não inadimplente estaria legitimado apenas a pedir o adimplemento do que fora omitido, se possível, e o ressarcimento dos danos sofridos.⁹⁶

É de se ressaltar, no entanto, que:

Não obstante a interessante distinção, esta era artificiosa na medida em que não considerava a gravidade do descumprimento, podendo, com isso, ainda assim, servir de palco para a injustiça. De fato, pelo que foi exposto, uma leve, ínfima, irrelevante infração a uma *condition* poderia levar à resolução do contrato e, inversamente, o descumprimento grave, substancial, de uma *warranty* somente dava o direito ao recebimento de perdas e danos.⁹⁷

Assim, a fim de superar os exageros do formalismo na execução dos contratos em geral, “surge o conceito de *intermediate* ou *in nominate term*, quer dizer, aquele dever contratual que não pode ser considerado nem *condition* nem *warranty*, e [cujo] descumprimento somente faculta à parte resolver o contrato caso seja suficientemente sério”⁹⁸.

Consequentemente:

[...] passa-se a dar maior relevância para a gravidade do dever descumprido, bem como para as consequências que tal descumprimento traz à economia do contrato. Dessa forma, havendo um descumprimento leve, só se admite reclamar perdas e danos. Contudo, se o descumprimento for sério, grave, capaz de comprometer não só o sinalagma contratual, mas

93 MARTINS, ob. cit., p. 58.

94 LINS, ob. cit., p. 8.

95 BECKER, ob. cit., p. 62.

96 BECKER, ob. cit., p. 62.

97 BUSSATA, ob. cit., p. 41.

98 MARTINS, ob. cit., pp. 58/59.

toda a economia do contrato, admite-se a resolução contratual.⁹⁹

Nesse contexto, a moderna teoria do adimplemento substancial evoluiu não mais para distinguir as cláusulas contratuais em essenciais e acessórias, mas para valorar a gravidade do descumprimento para fins de resolução contratual, adotando-se “o critério ou princípio conhecido como *substancial failure in performance* ou, simplesmente *substancial performance*”¹⁰⁰. Em resumo:

Trata-se de verificar se o inadimplemento é ou não fundamental (*fundamental breach*). Consequentemente, está-se dando maior poder de apreciação para o julgador. Uma vez que o critério é objetivo, ele não mais estará vinculado tão estritamente às estipulações contratuais acerca do que seja ou não *condition*: verificará a relação de fato entre o adimplido e a totalidade da prestação, embora seja aconselhável, para tanto, além de aferir a seriedade das consequências que de fato resultaram do descumprimento, verificar, também, a importância que as partes “parecem dar” à cláusula infringida.¹⁰¹

Por consequência, cumpre frisar que:

Aplicada esta doutrina, aquele contratante que prestou de forma quase exata (mas não exata), não mais perderia o direito de reclamar o preço [...]. Se o seu adimplemento tivesse sido substancial, ainda que imperfeito, teria o direito à contraprestação, resguardado o direito do credor em exigir-lhe o ressarcimento dos prejuízos causados pela imperfeição e/ou a parte faltante. Um desvio insignificante do que fora estipulado no contrato não mais justificaria sua resolução e a consequente perda de toda a contraprestação por parte daquele que adimpliu inexata, mas substancialmente.¹⁰²

E, com base nessa concepção, a doutrina do adimplemento substancial foi incorporada à muitos dos ordenamentos jurídicos ocidentais, conforme se observa da análise efetuada a seguir.

3.2. O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS SISTEMAS ESTRANGEIROS E NO DIREITO INTERNACIONAL

Como visto anteriormente, as raízes da doutrina do adimplemento substancial podem ser encontradas na jurisprudência inglesa, a partir do precedente constituído no caso *Boone v. Eyre* e do desenvolvimento da teoria da *substancial failure in performance*.

Nesse norte, é interessante destacar que a teoria do adimplemento substancial não se encontra positivada no direito brasileiro, estando sua aplicação,

99 BUSSATA, ob. cit., p. 41.

100 MARTINS, ob. cit., p. 59.

101 BECKER, ob. cit., p. 62.

102 BECKER, ob. cit., p. 63.

nas esparsas vezes em que é objeto de análise doutrinária e jurisprudencial, ligada à interpretação do princípio da boa-fé objetiva e à tese que veda o exercício abusivo de direitos.

Isso não significa, todavia, que não tenha ampla aplicação no sistema jurídico nacional, apenas demonstra que este ainda tem muito a desenvolver antes de alcançar o grau de maturidade observado em outros sistemas jurídicos ocidentais.

Nesse sentido, considerando-se que na *common law* o direito encontra-se fundado preponderantemente em precedentes judiciais, constata-se que no sistema jurídico inglês:

[...] já não apresenta tamanha relevância ter o descumprimento ocorrido em relação às prestações interdependentes (*conditions*) ou acessórias, laterais (*warranties*), mas valoram-se principalmente a gravidade objetiva do descumprimento e os prejuízos que ele acarreta à economia do contrato.¹⁰³

Assim, “[...] verifica-se que [...] o Direito Inglês veda o desfazimento do vínculo contratual quando o adimplemento inexato satisfaz os interesses do [outro] contratante [...]”¹⁰⁴, também valendo-se da análise do princípio da boa-fé subjetiva quando:

[...] faz especial referência à conduta do devedor, mantendo, assim, não obstante a inegável contradição, o direito do credor de buscar a resolução do contrato mesmo que o inadimplemento seja de escassa importância quando o devedor não se valeu da diligência que lhe era exigível, o que importa dizer, o devedor não agiu de boa-fé.¹⁰⁵

Por sua vez, no direito estado-unidense, nota-se que “a resolução do contrato está vinculada à desnaturação do contrato com um todo, independentemente da natureza da prestação inadimplida, que poderá ser acessória ou principal”¹⁰⁶. Em outras palavras, “o adimplemento substancial estará configurado se a violação do contrato não comprometer a manutenção do programa contratual como um todo e se a valoração do inadimplemento for minimamente impactante ao resultado pretendido pelas partes”¹⁰⁷.

Ademais, para a jurisprudência norte-americana também é importante a conduta do devedor:

[...] é dito que a “doutrina do *substancial performance* pretende a proteção e auxílio daqueles que leal e honestamente esforçaram-se em executar seus contratos em todos os particulares materiais e substanciais, de modo que

103MEORO, *apud* MARTINS, ob. cit., p. 65.

104BUSSATA, ob. cit., p. 54.

105BUSSATA, ob. cit., p. 54.

106MARTINS, ob. cit., p. 67.

107MARTINS, ob. cit., p. 67.

seu direito à compensação não deva ser perdido em razão de meros deveres ou omissões técnicas, inadvertidas ou não importantes”; não se aplicando “onde não foi feito real esforço para cumprir o contrato”.¹⁰⁸

De forma semelhante, observa-se que a doutrina do adimplemento substancial também foi recepcionada nos sistemas jurídicos de *civil law*, tendo sido, em muitos casos, elevada a categoria de direito positivo.

Constata-se, por exemplo, que o Código Civil Italiano, em seu art. 1.455, expressamente dispõe que “o contrato não pode ser resolvido se o inadimplemento de uma das partes for de escassa importância, resguardado o interesse da outra”¹⁰⁹.

Nesse viés:

Cumpra ao juiz, com fundamento nesse artigo, e utilizando um critério de boa-fé objetiva, avaliar a gravidade do inadimplemento e o interesse concreto do outro contratante na exata e tempestiva prestação. Se este ainda tiver interesse na prestação defeituosa, não terá sido grave o inadimplemento. Somente será grave o inadimplemento nos casos em que a prestação defeituosa alterar sensivelmente o equilíbrio contratual, de modo a fazer com que a parte não inadimplente sofra sacrifício além do limite razoável, além dos riscos inerentes ao negócio. A doutrina italiana entende que cabe ao juiz analisar a gravidade do descumprimento ocorrido e somente haverá direito à resolução se o inadimplemento for grave, de modo substancial. Se o inadimplemento for de escassa importância, só se faculta à parte requerer perdas e danos, bem como o cumprimento da prestação, caso ainda possível.¹¹⁰

Por oportuno, quanto à possibilidade de avaliação da gravidade do inadimplemento quando há cláusula resolutiva expressa, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência italianas parecem pender “para a impossibilidade de avaliação judicial da gravidade do descumprimento, por ter sido esse previamente avaliado pelas partes”, de modo que estaria “a avaliação 'preclusa' para o magistrado, entendimento este que demonstra clara preferência pela autonomia privada em detrimento do equilíbrio contratual”¹¹¹.

Com efeito, inspirado no Diploma Italiano, o Código Civil Português da seguinte forma se manifestou sobre o adimplemento substancial:

Art. 802º (Impossibilidade parcial)

1. Se a prestação se tornar parcialmente impossível, o credor tem a faculdade de resolver o negócio ou de exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo neste caso a sua contraprestação, se for devida; em qualquer dos casos o credor mantém o direito à indemnização.
2. O credor não pode, todavia, resolver o negócio, se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse, tiver escassa importância.

E, especificamente sobre as vendas a prazo, tem-se que, para a

¹⁰⁸BECKER, ob. cit., p. 65.

¹⁰⁹Tradução livre do autor. No original: “Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra”.

¹¹⁰MARTINS, ob. cit., pp. 60/61.

¹¹¹BUSSATA, ob. cit., p. 45.

legislação portuguesa:

Art. 934º (Falta de pagamento de uma prestação)

Vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário.

Já o Código Civil Alemão (BGB), em sua seção 323, item 5, assim se manifesta acerca do adimplemento substancial da obrigação:

Seção 323 - Revogação pelo descumprimento ou pelo cumprimento imperfeito do contrato

[...] (5) Se o devedor executou parcialmente a obrigação, o credor poderá resolver integralmente o contrato somente se não tiver interesse na execução parcial. Se o devedor não executou a prestação em conformidade com o contrato, o credor não poderá resolver o contrato se a violação ao dever for insignificante. [...]¹¹²

Sobre esse diploma, cumpre destacar que “o descumprimento de qualquer dever contratual por parte do contratante não poderá dar azo à resolução do contrato se não foi relevante, [isto é], se não retirar de forma grave aquilo que a parte não inadimplente poderia esperar do contrato”¹¹³.

Assim, mostra-se conveniente registrar que o legislador alemão, ao utilizar a expressão “lesão do dever”, deixou claro que, com isso, “não se refere somente ao descumprimento da prestação principal, mas de todo e qualquer dever decorrente da relação contratual, positivando, assim, a visão de relação contratual complexa”¹¹⁴.

E, em tal contexto, a disposição alemã se mostra “inovadora em relação à italiana por referir-se ao descumprimento do dever, o que afasta as dúvidas existentes na doutrina italiana quanto à possibilidade ou não da aplicação da teoria em se tratando de prestações laterais ou acessórias”¹¹⁵.

Por outro lado, se os ordenamentos italiano, português e alemão preveem expressamente a aplicação da doutrina do adimplemento substancial, as ordens jurídicas espanhola e argentina, assim como a brasileira, se omitem quanto à questão. Isso, no entanto, não significa que a teoria do adimplemento substancial não esteja presente nesses sistemas legais, pois sua aplicação, em grande medida,

112Tradução livre do autor. No original: “§ 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung [...] (5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist”.

113BUSSATA, ob. cit., p. 47.

114BUSSATA, ob. cit., p. 48.

115MARTINS, ob. cit., p. 63.

decorre da interpretação do princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, nota-se que há na jurisprudência espanhola “uma marcada tendência para a manutenção do vínculo contratual, pois se exige, para o êxito da ação resolutiva, um incumprimento substancial”¹¹⁶ da obrigação. Com efeito, “infere-se o reconhecimento da teoria do adimplemento substancial, ainda que não positivada expressamente, admitindo-se a relativização do princípio do *pacta sunt servanda* diante do descumprimento mínimo da prestação”¹¹⁷.

Já na Argentina,

[...] tanto a doutrina como a jurisprudência têm destacado que o incumprimento deve ser importante, de não escassa importância, grave, de grande magnitude, uma vez que o contrato é orientado pelo princípio da conservação, bem como seria contrário a boa-fé contratual o exercício do direito subjetivo de resolver o contrato em tais casos.¹¹⁸

Por oportuno, é importante registrar que a doutrina do adimplemento substancial também está presente na esfera internacional, mais precisamente na Convenção de Viena de 1980 sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que assim se manifesta:

CAPITULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 25 – A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.¹¹⁹

Nesse viés, ao abordar a violação fundamental, “a Convenção de Viena não distingue se a violação foi de cláusula fundamental ou acessória, *condition* ou *warranty*, obrigação principal ou secundária, decorrente do contrato, da própria convenção ou do princípio da boa-fé”¹²⁰:

O que interessa, para que se configure uma *fundamental breach*, é que seja causado um prejuízo substancial à contraparte, ainda que imprevisível para uma pessoa razoável, não importando se a infração foi de dever ou obrigação acessória ou dever ou obrigação principal.¹²¹

Com efeito, convém destacar que:

O que importa em se tratando de adimplemento substancial ou inadimplemento fundamental não é a natureza do dever violado, mas a

116MARTINS, ob. cit., p. 63.

117MARTINS, ob. cit., p. 64.

118MARTINS, ob. cit., p. 64.

119BRASIL, Decreto Legislativo n. 538, de 18 de outubro de 2012. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11 de abril de 1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional. Acesso em 16 de setembro de 2014.

120BECKER, ob. cit., p. 67.

121BECKER, ob. cit., p. 67.

gravidade objetiva do prejuízo causado ao credor pelo incumprimento. Se este prejuízo é grave o bastante para furtar seu interesse na prestação, a hipótese será de inadimplemento fundamental, qualquer que tenha sido o dever não cumprido, com o que a resolução é legítima face ao desequilíbrio que o incumprimento trouxe à economia do contrato. Entretanto, se da violação, mesmo que do dever principal, não decorreu prejuízo capaz de comprometer o interesse do credor pela prestação, o pedido de resolução é abusivo, pois se ainda há tal interesse mantém-se o sinalagma: há então um adimplemento substancial.¹²²

Nesse norte, depreende-se da análise dos sistemas estudados que, seja na *common law* ou na *civil law*, a gravidade do inadimplemento é pressuposto necessário para autorizar a resolução contratual, pois apenas um descumprimento considerado essencial se mostra apto a desconstituir a relação formada entre os contratantes. De fato:

Verifica-se que há uma notável preferência pela adoção de um critério objetivo para valorar a gravidade do inadimplemento, a despeito de uma aparente diversidade. Trata-se de um parâmetro fundado fundamentalmente na utilidade da prestação para o credor ou mesmo o cumprimento da função econômico-social do contrato.¹²³

Assim, de modo semelhante, observa-se que tais considerações, nos termos a seguir delineados, também são adotadas para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Brasil.

3.3. OS CONTORNOS TEÓRICOS DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NA DOUTRINA BRASILEIRA

Conforme exposto anteriormente, a teoria do adimplemento substancial não se encontra expressamente positivada no ordenamento jurídico brasileiro, embora neste seja plenamente aplicável através de uma interpretação sistemática de sua legislação civil e consumerista. Nesse sentido, inclusive, o Conselho de Justiça Federal, através de seu Enunciado n. 361, assim se manifestou: “o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 [do Código Civil]”.

Por oportuno, passa-se a discorrer, nos parágrafos seguintes, a respeito dos princípios fundamentais que orientam a aplicação da teoria do inadimplemento mínimo, também denominada de doutrina do inadimplemento de escassa importância ou, como é comumente reconhecida, doutrina do adimplemento

¹²²BECKER, ob. cit., p. 67.

¹²³MARTINS, ob. cit., pp. 72/73.

substancial.

3.3.1. A boa-fé objetiva e a função social do contrato

De fato, diferentemente do Código Civil Brasileiro de 1916, que não se manifestou expressamente sobre o princípio da boa-fé objetiva, o novo Diploma Civil “disciplinou a boa-fé em articulação à função social do contrato, como um limite, portanto, à autonomia privada, e não mais como um parâmetro para a interpretação volitiva [...]”¹²⁴, dispondo, em seus arts. 113, 421 e 422, que:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Com efeito, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor também expressamente previu a boa-fé objetiva como cláusula geral dos negócios jurídicos, sobre a questão se manifestando no capítulo referente à política nacional de relações de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]

Por consequência, é preciso esclarecer que a função social do contrato é simultaneamente considerada como condição para o exercício da autonomia privada e como limitação a seu exercício, ao passo que a boa-fé objetiva é vista, no direito brasileiro, como princípio informador do direito obrigacional, constituindo verdadeira cláusula geral dos negócios jurídicos. Assim,

[...] enquadrando a boa-fé como princípio fundamental do sistema jurídico pátrio, como uma norma de controle, fica impedido e vedado o exercício de direitos quando há manifesta desproporção entre o descumprimento do dever jurídico e a sanção decorrente de tal descumprimento, muito embora inexistia um texto de lei expresso positivando a teoria do adimplemento substancial ou ainda normatizando a matéria relativa ao inadimplemento de

124MARTINS, ob. cit., p. 73.

escassa importância, como existe no direito italiano e português.¹²⁵

Ademais, é interessante destacar que a boa-fé tem, doutrinária e jurisprudencialmente, diferentes acepções:

Ela diz respeito, inicialmente, a um estado subjetivo, referente ao não conhecimento (ignorância) do direito do outro ou à convicção de conformidade de um comportamento com o direito vigente, sendo esta a sua faceta subjetiva. No que concerne à faceta objetiva, de outro lado, ela é, no campo das obrigações, fonte nascente de deveres não escritos, que alcançam mesmo o credor, o qual tradicionalmente era considerado apenas titular de direitos no vínculo obrigacional.¹²⁶

Nesse norte, contata-se que, se por um lado, na situação de boa-fé subjetiva, acredita “a parte obrar em conformidade ao direito”, agindo com “crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular”, por outro, a boa-fé objetiva caracteriza uma norma de comportamento, exigindo do contratante que obre “como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”, levando-se em consideração “fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo, [pois], uma aplicação mecânica do '*standard*', de tipo meramente subsuntivo”¹²⁷.

Por conseguinte, a doutrina vem atribuindo, majoritariamente, três funções ao princípio da boa-fé objetiva:

A primeira delas é a de cânone hermenêutico interpretativo, utilizado na busca do real conteúdo do negócio jurídico obrigacional. Em segundo lugar, a função ativa, com a criação de deveres laterais de conduta exigíveis do devedor e mesmo do credor. E, por último – mas não menos importante –, a função repressiva ou de controle, que impede o exercício inadmissível das posições jurídicas.¹²⁸

Desta feita, no que tange a sua primeira atribuição, esta refere-se à interpretação do contrato em caso de ambiguidade ou contradição, no intuito de especificar o conteúdo e o alcance das obrigações impostas aos contratantes. Desse modo:

Quando uma cláusula contratual comportar, no caso concreto, diversas interpretações, deverá ser preferida, com base no princípio da preservação do contrato, aquela que mantenha a salvo a relação contratual; e, com base no princípio do menor sacrifício, deverá ser dada a interpretação menos onerosa à parte que tenha contraído a obrigação.¹²⁹

Soma-se a isso a possibilidade de “correção e de adaptação em caso de mudança de circunstâncias, o que permite ao julgador adaptar e modificar o

125MARTINS, ob. cit., pp. 83/84.

126RENAULT, ob. cit., p. 42.

127MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 410.

128BUSSATA, ob. cit., p. 76.

129RENAULT, ob. cit., p. 51.

conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça de forma justa a ambas as partes, isto é, sem lesar um dos contratantes¹³⁰.

Por outro lado, a segunda função do princípio em análise está intimamente relacionada à criação de deveres laterais de conduta, exigíveis de ambos os contratantes, estando associada à questão da violação positiva do contrato, abordada ao final do primeiro capítulo.

Nesse sentido, é interessante registrar que o “cumprimento destes deveres precisa ser observado pelas partes na pactuação, execução e dissolução dos contratos, tanto nas relações contratuais de consumo, regidas pelas leis consumeristas, quanto nas relações contratuais comuns [...]”¹³¹, o que permite dizer que os deveres de lealdade, segurança e informação se encontram, expressa ou tacitamente, presentes em todos os negócios jurídicos.

Isto posto, cumpre frisar que o terceiro papel do princípio da boa-fé objetiva, qual seja, impedir o exercício abusivo de um direito, seja pelo devedor ou pelo credor, está fundamentalmente relacionada à averiguação do adimplemento substancial de uma obrigação, situação em que, face a sua consideração, não estaria o credor, em regra, autorizado a resolver o contrato. Nesta hipótese, “estando os contratantes obrigados à observância da boa-fé no curso da relação contratual, o agir que não observa a premissa é considerado abusivo, tomando-se por ilícita ou antijurídica a conduta assim exercitada”¹³², pois:

O descumprimento seria de tal ordem, afastando-se tão pouco o que foi cumprido do que foi contratado [...] que estaria desautorizado o desfazimento (resolução) do contrato pela outra parte ou o manejo da exceção [do contrato não cumprido], assistindo a esta, simplesmente, direito de indenização em razão de a prestação entregue destoar, ainda que minimamente, da contratada.¹³³

Em outras palavras, “a boa-fé objetiva [...] é um dever global – dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade, para não frustrar a confiança da outra parte”¹³⁴. Consequentemente, “o credor, no exercício de seu direito, não pode exceder os limites impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente, ou, pelo menos,

130GOMIDE, ob. cit., p. 75.

131GOMIDE, ob. cit., p. 75.

132RENAULT, ob. cit., p. 55.

133RENAULT, ob. cit., p. 79.

134MOTA, Maurício Jorge. A pós-eficácia das obrigações, publicado em TEPEDINO, Gustavo (org.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.194.

antijuridicamente”¹³⁵.

Nessa senda, a teoria do adimplemento substancial “corresponde a uma limitação ao direito do contratante não inadimplente à resolução, limite este que se apresenta quando o incumprimento é de menor gravidade, não chegando a retirar a utilidade e a função econômico-social da contratação”¹³⁶.

À vista disso,

Estabelecido o seu fundamento, a teoria ora estudada foi conceituada por Clóvis do Couto e Silva, como um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização e/ou de adimplemento, vez que aquela primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé.¹³⁷

Com efeito, nota-se que, muito embora o art. 475 do Código Civil estabeleça que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”, não há indicação, na legislação brasileira, de qual descumprimento permitiria esta alternativa de resolução.

Entretanto, se por um lado não há previsão legal a respeito da gravidade do inadimplemento, é certo que a dissolução “é medida extrema, por implicar séria sanção ao contratante inadimplente, na medida em que encerra o vínculo contratual, retirando-lhe todos os efeitos jurídicos que produziu e que deveria produzir [...]”¹³⁸.

Nesse viés, o princípio da boa fé objetiva “relativiza a aplicação do instituto da resolução, típico dos ordenamentos 'inspirados nos princípios da liberdade e autonomia privadas', por uma questão de justiça substancial e de equidade”¹³⁹, já que:

Se a obrigação foi substancialmente adimplida, o pedido de resolução não trará nenhum benefício legítimo ao credor, apenas prejuízos para o devedor que, tendo praticamente satisfeito a totalidade da obrigação, verá tudo retornar ao *status quo ante*. Nesta hipótese, portanto, o exercício do direito de resolução é abusivo. Em si mesmo, o direito é válido. Torna-se um abuso de direito quando exercido de forma que ofende o sentimento de justiça dominante na comunidade social.¹⁴⁰

Em um contexto tal, é imperioso reconhecer que a resolução deve ser afastada nas situações em que se configura inadimplemento insignificante ou de

135NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 82.

136RENAULT, ob. cit., p. 81.

137GOMIDE, ob. cit., p. 75.

138RENAULT, ob. cit., p. 82.

139BECKER, ob. cit., p. 70.

140BECKER, ob. cit., p. 70.

pouca gravidade, pois tal alternativa “seria manifestamente desproporcional, injusta e contrária à finalidade econômica do contrato”¹⁴¹.

3.3.2. As duas faces do abuso de direito na relação obrigacional

De acordo com o art. 187 do Código Civil Brasileiro, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Assim, contata-se que:

O ordenamento jurídico brasileiro veda de forma expressa o abuso de direito, ao impor à parte que não prejudique a contraparte ou terceiros, prescrevendo que as condutas devem observar a boa-fé e os bons costumes, estes defluentes do fim social e econômico do contrato, sendo o primeiro (fim social) critério que limita o exercício de qualquer direito (mesmo o de propriedade), enquanto o segundo tem aplicação apenas no universo do negócio jurídico.¹⁴²

Com efeito, o princípio da boa-fé objetiva, acima estudado, “exerceria a função de não permitir o exercício desequilibrado de direitos subjetivos, entendendo-se abusivo o (exercício) que seja desconforme a ela, à função econômica ou social do direito subjetivo em questão, ou ainda aos bons costumes”¹⁴³.

Nesse sentido, acrescenta-se, também, que:

Diante da ordenação contratual, o princípio da boa-fé e a teoria do abuso de direito completam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratos: o exercício de um direito será irregular, e nesta medida abusivo, se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas. Nesses casos, o comportamento formalmente lícito, consistente no exercício de um direito, é, contudo, um comportamento contrário à boa-fé e, como tal, sujeito ao controle da ordem jurídica.¹⁴⁴

Dessa forma, é interessante salientar que o abuso de direito era, inicialmente, ligado à imagem do exercício de um direito com a finalidade de prejudicar terceiros, ainda que o desenvolvimento de sua teoria tenha acabado por objetivar essa visão, passando a englobar todas as hipóteses em que um direito, embora formalmente lícito, acaba por se tornar moral e materialmente ilegítimo.

Por conseguinte, “no caso de adimplemento substancial há um adimplemento bom o suficiente para satisfazer o interesse do credor, pelo que não há comprometimento da comutatividade”, de modo que “eventuais diferenças serão

141RENAULT, ob. cit., p. 82.

142RENAULT, ob. cit., p. 56.

143RENAULT, ob. cit., pp. 131/132.

144NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141.

remediadas através de indenização”¹⁴⁵. Ou seja, “cabe ressarcimento das perdas e danos sofridas pelo credor em razão do adimplemento inexato”, já que, afinal, “a parte inadimplente nunca pode lucrar com sua inadimplência e à outra nunca pode ser permitido perder por isso”¹⁴⁶.

Destarte,

Esse ressarcimento pode-se dar através de compensação, se a contraprestação divisível ainda não foi realizada ou, se já o foi ou for indivisível, mediante o pagamento de quantia suficiente para a recuperação. Em ambos os casos, não estará adstrito à diferença entre o preço estipulado no contrato e o valor real da prestação defeituosa, podendo abranger todas as perdas e danos suplementares em vista das despesas realizadas na sua reparação.¹⁴⁷

Nessa senda, o direito de resolução é medida protetiva em relação ao credor, pois objetiva “evitar a possibilidade de que ele, contratante não inadimplente, venha a sofrer, além da injúria do incumprimento, ainda a iniquidade de ver a sua prestação, porventura já executada, restar no patrimônio do inadimplente”¹⁴⁸.

No entanto, o mesmo perigo “há em se permitir uma resolução de contrato substancialmente cumprido”, uma vez que “[...] o credor que recebeu a prestação insignificamente inexata estaria apenas prejudicando aquele que assim a ofereceu, se propugnasse pela resolução”¹⁴⁹.

É preciso destacar, então, que:

Em vista da incidência do princípio da boa fé objetiva, as partes, tanto na constituição como no desenvolvimento do vínculo obrigacional, devem agir conforme a boa fé, ou seja, com correção, respeito, buscando ao máximo a satisfação dos interesses do co-contratante, evitando causar-lhe danos.¹⁵⁰

Ou, em outras palavras, “estando os contratantes obrigados a agir de boa-fé, durante o *iter* contratual, para que sua conduta possa ser considerada como regular, o exercício de determinado direito sem a observância da boa-fé configura-se abusivo”¹⁵¹. Com efeito,

[...] o exercício de um direito ou de uma posição jurídica que exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé não pode ser admitido, bem como não pode ser tolerado o exercício do direito inútil em termos econômicos. De fato, todo o direito de caráter egoísta, como são os contratos, justifica-se pela sua finalidade econômica. Portanto, o exercício imoderado, inútil ou contraditório, frustrando a confiança legitimamente

145BECKER, ob. cit., pp. 65/66.

146BECKER, ob. cit., p. 66.

147BECKER, ob. cit., p. 66.

148BECKER, ob. cit., p. 70.

149BECKER, ob. cit., p. 70.

150BECKER, ob. cit., p. 65.

151BUSSATA, ob. cit., p. 82.

existente na parte contrária, é vedado pela boa-fé objetiva.¹⁵²

Assim, observa-se que o abuso de direito, no que tange à aplicação da doutrina do adimplemento substancial, pode ser caracterizado tanto sob a perspectiva credor, quando este, tendo em vista um inadimplemento de escassa importância, opta pela resolução contratual ou faz uso da exceção do contrato não cumprido, como do devedor, que, sob o manto da teoria do inadimplemento mínimo, age dolosamente no intuito de prejudicar o outro contratante ou obter enriquecimento ilícito.

De um lado,

[...] o credor não pode recusar o pagamento por mero capricho, devendo aceitar o pagamento parcial, se não houver justo motivo para recusá-lo, mormente quando o devedor paga e satisfaz quase a totalidade da prestação ajustada. Tal capricho do credor impediria o devedor, que vem envidando todos os esforços para pagar a dívida com lealdade, de percorrer o *iter* necessário ao adimplemento, exceto se a prestação se tornar inútil.¹⁵³

Nesse passo, o adimplemento substancial “obsta o credor de requerer a resolução contratual e, também, o impede de arguir a exceção de contrato não-cumprido, vez que a prestação descumprida pelo devedor é insignificante a ponto de permitir o descumprimento contratual alheio”¹⁵⁴. Destarte, havendo “inadimplemento mínimo em relação à obrigação total, isto é, insignificante, de mínima importância ou gravidade, o direito potestativo de resolução será uma conduta manifestantemente desproporcional e contrária a finalidade econômica do contrato”¹⁵⁵.

De maneira idêntica, ainda que “qualquer dos contratantes [possa] utilizar-se da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) para recusar a sua prestação, ao fundamento de que o demandante não cumpriu a que lhe competia”¹⁵⁶, verifica-se que, em diversas situações, essa alegação será abusiva. Aliás:

Se o descumprimento da parte que está exigindo a prestação for leve, de pequena importância para a economia contratual, não resta dúvida de que será abusivo o uso de tal exceção. De fato, se o inadimplemento de escassa importância mantém o vínculo contratual, não permitindo que o contratante não inadimplente busque dissolver o contrato, faz também com que fique vedada à parte, abusivamente, alegar o leve descumprimento contratual para não cumprir com a prestação que lhe cabe.¹⁵⁷

Por outra banda, tem-se que, em muitos casos:

152BUSSATA, ob. cit., p. 84.

153LINS, ob. cit., p. 5.

154LINS, ob. cit., p. 11.

155 ALQUALO, Fernando Pereira. Teoria do adimplemento substancial do contrato. São Paulo: FGV, 2013, p. 17.

156GONÇALVES, ob. cit., p. 133.

157BUSSATA, ob. cit., p. 105.

Se o credor for retirado do direito à rescisão e consequente retomada do bem, isso importaria no perdão do débito, já que o devedor terá assegurado o direito de permanecer com o bem e, por não ter qualquer outro patrimônio, obterá o equivalente ao perdão judicial da dívida, um total desprestígio aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé.¹⁵⁸

Cita-se, exemplificativamente, a aquisição “de uma casa em 100 parcelas mensais de 10.000,00 (dez mil reais) e o inadimplemento intencional das últimas, na certeza de que, em razão da inexistência de outros bens penhoráveis, o credor não terá qualquer outro meio para cobrar o seu crédito”¹⁵⁹.

Portanto, considerando que a “teoria tende a ser utilizada como meio eficaz para a aplicação dos mais variados golpes”, infere-se que “o juiz deve estabelecer critérios casuísticos para avaliar a boa-fé do devedor em cumprir o restante das prestações, verificando se existe algum justo impedimento que impeça aquele de adimplir a integralidade das prestações”¹⁶⁰, pois, em verdade:

[...] a valoração para a aplicação da teoria, especialização que é do abuso de direito, deverá ser feita caso a caso, conforme sejam aferíveis ou não os interesses do credor e o atendimento a estes, levando-se sempre em conta as prescrições doutrinárias acerca da concreção das cláusulas gerais, de maneira a evitarem-se ofensas ao sistema e, em especial, que sejam cometidas injustiças nos casos concretos, como o é a hipótese de um tabelamento de percentual de preço a ser pago (que equivale a reescrever os dispositivos legais que regem o pagamento e o não cumprimento), como limitador ao exercício do direito de resolver o contrato ou o do uso da exceção do contrato não cumprido.¹⁶¹

Esta é, aliás, a principal crítica observada na doutrina contemporânea com relação à aplicação indiscriminada da teoria do adimplemento substancial, cuja utilização pode, ao invés de assegurar o equilíbrio entre os contratantes, respaldar o uso abusivo do direito de umas das partes da relação obrigacional. Tal situação, no entanto, será novamente analisada no capítulo seguinte, quando da análise dos critérios que orientam a aplicação da doutrina do inadimplemento de escassa importância pelos tribunais brasileiros, mostrando-se mais adequado avaliar, a seguir, as situações que podem ser influenciadas pela aplicação da teoria ora estudada.

3.4. AS HIPÓTESES DE EFETIVAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

158CAVALCANTI, Marisa Pinheiro. O adimplemento substancial como causa impeditiva da resolução contratual. Teresina: Revista Jus Navigandi, ano 17, n. 3.450, p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23219>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

159CAVALCANTI, ob. cit., p. 6.

160CAVALCANTI, ob. cit., p. 6.

161RENAULT, ob. cit., p. 145.

Face ao exposto, observa-se que o adimplemento substancial constitui “um adimplemento tão próximo ao resultado final que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo[-se] tão somente [à parte lesada] o pedido de indenização”¹⁶².

Assim, ainda que não positivada no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina do adimplemento substancial é plenamente aplicável no sistema jurídico nacional, com fundamento, sobretudo, no princípio da boa-fé objetiva e na vedação ao exercício abusivo de direitos.

Com efeito, tem-se que, embora estejam disponíveis à parte não inadimplente a resolução do contrato e a execução específica, já previstos no Código Civil de 1916, estas não parecem ser as soluções apropriadas a todas as situações, pois se mostra indispensável avaliar se a resolução é uma faculdade do credor ou apenas o último recurso que este pode empregar em face do devedor, tendo de exigir, a princípio, a prestação devida ou o ressarcimento das perdas e danos de eventual defeito na prestação.

De fato, verifica-se que “a resolução é o remédio jurídico posto a disposição do contratante para que busque a dissolução do vínculo contratual quando a outra parte descumprir a prestação ou o dever contratual a que estava legalmente obrigada”¹⁶³. No entanto, não pode a parte inadimplente ficar a mercê dos desejos do outro contratante, circunstância em que:

[...] a teoria do adimplemento substancial afigura-se como um verdadeiro e efetivo limite ao direito formativo de resolver atribuído ao credor, uma vez que a ausência de limites pode levar a situações de manifesta iniquidade, em especial nos casos em que o programa obrigacional foi cumprido substancialmente pelo contratante, ou tendo a outra parte obtido substancialmente o programa contratual que almejava ao contratar.¹⁶⁴

Destarte, observa-se, da análise do parágrafo único do art. 395 do Código Civil, segundo o qual “se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos”, que “é o interesse do credor pela prestação – a sua utilidade para ele – o critério de aferição da gravidade do incumprimento”¹⁶⁵, isto é, o parâmetro a ser utilizado para se averiguar se o credor pode legitimamente optar por resolver a obrigação.

Nessa direção, “não basta a prova da boa-fé objetiva se, com o

162COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português, *in* Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 56.

163BUSSATA, ob. cit., p. 94.

164BECKER, ob. cit., p. 87.

165BECKER, ob. cit., p. 68.

inadimplemento, deixou de ser atingida a finalidade principal ou única do negócio”, pois, se este, “mesmo tendo sido em grande parte adimplido, acabou resultando inútil ao credor, não caberá aplicar a nova teoria”¹⁶⁶.

Por consequência, é interessante notar que, sendo ainda útil ao credor e tendo agido o outro contratante com probidade e honestidade, não se mostra aceitável a adoção da via resolutória, a qual, na realidade, apresenta-se como último recurso disponível à parte não inadimplente, exigindo-se “um inadimplemento que comprometa a substância do contrato para outorgar ao credor o direito de resolução”, uma vez que se ainda lhe for útil a prestação, “mesmo que inexata, o exercício de tal direito é abusivo, contrário aos ditames da boa-fé objetiva”¹⁶⁷.

Por outro lado, deve-se registrar que:

[...] no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, aparentemente é um pouco mais difícil a aplicação da doutrina. Todas as disposições acerca de imperfeições do produto ou serviço fornecido, objeto da prestação contratada, sem cogitar de sua gravidade, consagram sempre o direito do consumidor à opção entre exigir sua substituição por outro (ou a reexecução do serviço), o abatimento no preço e a restituição da quantia paga (a resolução do contrato).¹⁶⁸

Dessa forma, caso se procedesse a uma interpretação literal da legislação consumerista, em cujo espírito encontra-se a proteção do consumidor, mostrar-se-ia inaplicável a teoria do adimplemento substancial, cujo emprego acabaria por conduzir a discussão de maneira contrária aos interesses imediatos do consumidor.

Ocorre que, de modo a compensar sua natural vulnerabilidade, o Código de Defesa do Consumidor elevou o consumidor a uma posição de superioridade jurídica em relação ao fornecedor, gerando conflitos em sua própria efetivação.

Com efeito, “o próprio CDC consagra o princípio da boa fé objetiva e, em seu artigo 4º, [...] indica [...] que tal princípio atua face às duas partes da relação de consumo – o que, aliás, é da própria essência da boa fé objetiva”¹⁶⁹.

Assim:

A melhor solução [...] parece ser deixar ao julgador a possibilidade de, diante do caso concreto, avaliar a gravidade de tal inadimplemento, com base no princípio da boa-fé objetiva e no conjunto de princípios consignados no art. 4º do CDC, e, se entender abusivo o exercício do direito de

166CLARINDO, Aniêgela Sampaio. Teoria do adimplemento substancial relacionada à boa-fé objetiva e à função social dos contratos. Teresina: Revista Jus Navigandi, ano 16, n. 2.889. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19210>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

167BECKER, ob. cit., p. 68.

168BECKER, ob. cit., pp. 68/69.

169BECKER, ob. cit., p. 69.

resolução, restringir a escolha do consumidor à substituição do produto (ou reexecução do serviço) e ao abatimento do preço.¹⁷⁰

Isso porque:

[...] [como] a boa-fé objetiva funciona como “janela do sistema jurídico”, permitindo o conhecimento de elementos externos ainda não positivados na lei (ou já positivados na jurisprudência), é possível que a decisão se dê para além do que estava programado ou mesmo em contrário a algum preceito expresso, que assim é reelaborado ou desconsiderado, face à atuação prevalente do princípio.¹⁷¹

Nesse sentido, tem-se a esclarecer que toda e qualquer espécie de inadimplemento pode ser analisada à luz da doutrina do adimplemento substancial.

Nas hipóteses de inadimplemento mínimo da prestação principal, por exemplo, “em que o devedor tenha cumprido parte substancial do que foi pactuado com o credor, [...] o contrato mantém incólume sua função social e econômica”¹⁷², não se justificando o desfazimento da relação obrigacional.

Por conseguinte, ainda que, nos termos da legislação civil nacional, não esteja o credor obrigado a receber por partes, é sabido que o cumprimento parcial da prestação, em diversas oportunidades, revela-se útil aos contratantes, hipóteses nas quais a adoção da via resolutória se mostra abusiva, impondo-se a manutenção do vínculo contratual.

Ressalta-se, no entanto, “que, em razão do pagamento a menor feito pelo devedor, este não poderá enriquecer à custa do credor, [...] podendo ser acionado a pagar pelas perdas e danos em pecúnia em favor do credor”¹⁷³.

Nessa situação, ainda que existam dispositivos expressos na legislação brasileira prevendo a resolução da obrigação, contata-se de uma análise sistemática do ordenamento jurídico nacional, orientado pela boa-fé objetiva, que tais disposições devem ser relativizadas. Por exemplo,

[...] o art. 763 do Código Civil, que, ao tratar do contrato de seguro, diz que “não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação”, só deve ser aplicado na hipótese de a mora verificar-se sobre parte considerável do prêmio. Se houver descumprimento de parte ínfima, insignificante, será devido o pagamento da indenização, descontado o valor do prêmio em atraso e demais verbas decorrentes da mora.¹⁷⁴

E mais, no que tange ao contrato de alienação fiduciária, regido pelo Decreto-Lei n. 911/69, que autoriza a resolução do contrato e a busca e apreensão

170BECKER, ob. cit., p. 69.

171AGUIAR JÚNIOR, ob. cit., pp. 248/249.

172MARTINS, ob. cit., p. 99.

173MARTINS, ob. cit., p. 99.

174BUSSATA, ob. cit., p. 121.

do bem dado em garantia, chega-se a conclusão de que estas medidas somente poderão ser efetivadas em caso de descumprimento considerável da obrigação, pois “se o descumprimento for irrelevante frente ao valor que já foi pago pelo devedor, não se admite o desfazimento do vínculo e a busca e apreensão do bem”.¹⁷⁵

Nesse contexto, é interessante destacar que, se a doutrina do adimplemento substancial se mostra aplicável às situações de inadimplemento da prestação principal, igualmente o é nos casos de inadimplemento da prestação acessória. Por oportuno,

[...] pode-se inferir que a possibilidade de o adimplemento inexato da prestação acessória ou a violação de um dever acessório ou lateral vir a justificar o desfazimento da relação contratual deve ser avaliada de acordo com a possibilidade ou não de este descumprimento retirar a função econômico-social do contrato. Essa função econômico-social integra justamente a utilidade da prestação ao credor, assim como a consecução do resultado tipo do contrato.¹⁷⁶

Assim, se o descumprimento da prestação acessória acarretar ao credor a inutilidade da prestação principal, aquele estará autorizado a resolver o contrato, sendo inaplicável, à hipótese, a teoria do adimplemento substancial. Ao contrário, se o inadimplemento da prestação acessória não ocasionar danos ao fim obrigacional, vedado estará o desfazimento do contrato.

Exemplifica-se:

[...] na hipótese de um contrato de parceria agrícola, deixando o parceiro de prestar contas da produção obtida (prestação acessória), não será possível a realização correta do pagamento da parte devida ao outro contratante, ou num contrato de compra e venda de imóveis, o vendedor deixa de fornecer documentos necessários ao registro da escritura pública de compra e venda junto ao registro de imóveis, de modo que o comprador fica impedido de transferir o domínio do imóvel. Nesta hipótese, já houve a realização do contrato definitivo (escritura pública), a cessão da posse, etc. Contudo, a transmissão da propriedade (prestação principal) fica impedida justamente pela não realização de um dever acessório, que é o fornecimento de documentação necessária para o registro junto à matrícula do imóvel.¹⁷⁷

Já no que tange ao atraso no cumprimento da prestação, para fins de valoração da gravidade do inadimplemento, é indispensável avaliar se o termo era ou não essencial para o cumprimento da obrigação, pois “alguns contratos somente podem ser cumpridos no exato momento neles determinado, pois o cumprimento posterior já não satisfaz, pela perda de sua utilidade para o credor”¹⁷⁸.

Basta pensar em um contrato de prestação de serviços em que o prestador se obriga a servir a refeição em uma festa de casamento. Obviamente, a

175MARTINS, ob. cit., p. 101.

176MARTINS, ob. cit., p. 104.

177MARTINS, ob. cit., p. 104.

178BUSSATA, ob. cit., pp. 127/128.

prestação dos serviços só interessará ao credor no exato momento fixado, sendo que algumas poucas horas de atraso podem tornar a prestação inútil. Inúmeros outros exemplos podem ser citados, como o do prestador de serviço que se obriga a confeccionar o vestido da noiva até a data do casamento, o da entrega da mercadoria no porto para ser embarcada em navio com destino ao exterior, o pacote turístico de viagem que deve coincidir com as férias no trabalho.¹⁷⁹

Diferentemente, inexistindo prazo essencial para o cumprimento da obrigação, não se pode vedar ao devedor que, assumindo inteiramente o ônus de seu atraso, pague extemporaneamente a prestação, desde que esta ainda satisfaça aos interesses do outro contratante.

Em outros termos, pode-se dizer que, nos contratos com data fixa, depois da qual desaparece o interesse do credor, “a mora já é quebra substancial; nos outros, nos quais a data serve apenas para fixar a época da exigibilidade da obrigação ou auxilia na orientação programática das partes, o simples incumprimento é insuficiente para resolver”¹⁸⁰.

Por óbvio, todavia, não pode o credor ficar “à mercê da boa vontade do devedor de cumprir a prestação”, de modo que, amoldando-se a faculdade atribuída ao credor de resolver o contrato ao direito do devedor de purgar a mora, “tem-se que a purgação deve ser realizada em espaço razoável de tempo, levando-se em consideração a natureza da prestação, ou no prazo fixado razoavelmente pelo credor”¹⁸¹.

Aliás, nota-se que o que diferencia o simples atraso do inadimplemento absoluto é justamente a possibilidade de adimplemento, a qual somente pode perdurar “por um determinado período, sob pena de ter-se de admitir a viabilidade teórica de uma mora eterna e, por consequência, de uma obrigação eterna, o que se choca brutalmente com a própria noção de obrigação”¹⁸².

Não fosse isso, há que se observar que o fato de ter o credor de esperar indefinidamente pelo cumprimento da prestação por si só pode autorizar o desfazimento do negócio, considerando-se que na situação de atraso substancial foi violado o dever de confiança que deveria existir entre os contratantes, bem como a legítima expectativa do contratante não inadimplente de ver devidamente cumprida a

179BUSSATA, ob. cit., pp. 127/128.

180AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, p. 220.

181MARTINS, ob. cit., p. 106.

182SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Boa-fé e violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 146.

prestação.

E a mesma circunstância também pode ser observada nas hipóteses de prestação continuada, em que o reiterado atraso das prestações individuais pode gerar tal sentimento de dúvida no adimplemento futuro que o credor estará autorizado a resolver a obrigação, mesmo que ainda haja, objetivamente, utilidade nas futuras prestações.

Com efeito, o descumprimento mínimo converter-se-á em inadimplemento substancial quando aquele prazo adicional, fixado pela parte não inadimplente ou pelas circunstâncias do caso, for ultrapassado, conferindo-se ao credor a possibilidade de resolver a avença, independentemente da vontade do devedor, sem que com isso acabe por incorrer no abuso de seu direito, pois, “em atenção à boa-fé objetiva, não pode o credor ser obrigado a esperar indefinidamente pelo cumprimento da obrigação, sem direito à resolução contratual”¹⁸³.

À vista disso, cumpre frisar, outrossim, que a doutrina do adimplemento substancial também se mostra aplicável às hipóteses de vício redibitório¹⁸⁴, ainda que, a princípio, a legislação consumerista, particularmente, afastasse a sua aplicação.

Isso porque,

[...] em se tratando de vício redibitório, o legislador pátrio no art. 441 do Código Civil positivou que a coisa recebida poderá ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos que “a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”. Desse dispositivo infere-se, em se tratando de vícios redibitórios, que só os vícios ocultos graves é que dão direito à indenização ou ao desfazimento do vínculo. Vale dizer, não sendo grave o vício, não tornando a coisa inapta para a sua finalidade ou lhe reduzindo o valor ou não prejudicando suas finalidades econômicas, o contrato deve ser mantido e a pessoa que recebeu a coisa não gozará de qualquer direito.¹⁸⁵

Dito isto, convém destacar que art. 474 do diploma civil brasileiro autoriza as partes a estabelecerem, no uso da autonomia privada, cláusula resolutiva expressa, estabelecendo, por exemplo, as hipóteses de inadimplemento que darão ensejo a resolução automática da obrigação.

Sobre a matéria, tem-se que a cláusula resolutiva expressa “concerne à uma previsão contratual de imediata resolução em caso de inadimplemento da

183LINS, ob. cit., p. 7.

184“Vício redibitório é o defeito oculto de que é portadora a coisa objeto de contrato comutativo, que a torna imprópria para o uso a que se destina, ou lhe prejudique sensivelmente o valor”.(PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 74).

185MARTINS, ob. cit., p. 107.

parte”¹⁸⁶. Trata-se, pois, “de direito negocial à resolução, contido na própria avença ou em documento posterior, que emana da inexecução de uma ou mais prestações”¹⁸⁷.

Nesse viés, não obstante a existência de expressa disposição no contrato acerca da resolução do negócio jurídico, não é esse o melhor entendimento, uma vez que os contratantes devem guardar na contratação e na execução do contrato a boa-fé objetiva:

[...] não há dúvida de que, de acordo com a redação do art. 422 do Código Civil, a boa-fé objetiva é norma de ordem pública, portanto inderrogável pela vontade das partes. Assim, tendo a teoria do adimplemento substancial como fundamento a boa-fé objetiva, ou seja, dela decorre, é certo que as partes não podem estabelecer cláusula que a contrarie, sob pena de ser considerada abusiva. De nada adiantaria ao legislador impor a boa-fé objetiva a toda e qualquer contratação se fosse admitido às partes estabelecer cláusulas que indiretamente afastassem a sua aplicação.¹⁸⁸

Sob essa perspectiva, deve-se observar que o pacto comissório “é totalmente válido pelo direito contratual brasileiro e apto a ensejar efeitos jurídicos no âmbito da autonomia privada”, tanto que, “na hipótese de ocorrer o inadimplemento previsto no contrato como suficiente a motivar a resolução do contrato, este restará resolvido de pleno direito”¹⁸⁹. Entretanto,

[...] se a cláusula contrariar os ditames da boa-fé, por implicar sanção manifestamente excessiva diante da insignificância do inadimplemento, será nula ou ao menos ineficaz. Por este motivo, pode-se afirmar que o Poder Judiciário poderá fazer o controle quanto à legalidade da cláusula resolutiva expressa, avaliando a prefixação da gravidade do inadimplemento. É certo afirmar, portanto, que o magistrado tem legitimidade para fazer o controle da gravidade do inadimplemento *a posteriori* e, até mesmo em casos de abusividade da cláusula que instituiu a resolução, manifestar-se no sentido de determinar a manutenção do vínculo contratual, com base na violação da boa-fé objetiva.¹⁹⁰

Por oportuno, esclarece-se que não se pode confundir a cláusula resolutiva expressa com a mera cláusula de estilo, “que corresponde a simples cláusula inserida pelas partes na contratação, com menções vagas e imprecisas de que o descumprimento acarretará a resolução do contrato”¹⁹¹. Nessa espécie de cláusula, em verdade, não há rigorosamente valoração contratual do inadimplemento, “mas sim mera repetição, sem qualquer contribuição à hipótese legal, de modo que nem mesmo se pode cogitar o afastamento da análise da

186ALQUALO, ob. cit, p. 8.

187ALQUALO, ob. cit, p. 8.

188BUSSATA, ob. cit., p. 102.

189MARTINS, ob. cit., p. 90.

190MARTINS, ob. cit., p. 90.

191BUSSATA, ob. cit., p. 103.

gravidade do inadimplemento pelo Poder Judiciário”¹⁹².

Dessa forma, conclui-se, em apertada síntese, que quando uma das partes deixa de cumprir integralmente sua prestação, não há que se falar em adimplemento substancial, sendo plenamente cabível a utilização da exceção do contrato não cumprido e a resolução do negócio jurídico. Se o inadimplemento for mínimo, porém, atingindo-se através da prestação parcial os fins pretendidos no contrato, impõe-se a manutenção do vínculo obrigacional, vedando-se à parte não inadimplente o desfazimento da obrigação e a escusa, para não cumprir aquilo lhe cabe, de que houve descumprimento, pelo devedor, do convencionado.

Por outra banda, verifica-se que nas situações em que há somente descumprimento de dever lateral e acessório, nas quais a obrigação principal foi adimplida integralmente, “é fundamental indagar-se o efetivo interesse do credor no recebimento da prestação que, não obstante, ao aproximar-se do conteúdo previsto, é inexata”¹⁹³.

Esse interesse, no entanto, “não é avaliado subjetivamente mediante uma valoração que o credor faz do seu próprio interesse, mas sim de acordo com a função social do contrato, trazendo o conceito de causa do contrato”¹⁹⁴.

Com efeito, para concluir essa breve explanação, é imprescindível registrar que:

A resolução é tratada [...] como uma pena imposta, a critério do credor, ao devedor. Certamente, o raciocínio decorre do fato de que, nos contratos em geral, existe a praxe de prever-se a cláusula resolutória como se se tratasse efetivamente de uma pena (“A” deverá cumprir a obrigação tal, contraída frente a “B”, sob pena de execução...), o que ela efetivamente não é. Ora, a resolução do contrato em si não representa perda patrimonial para qualquer das partes, mas o retorno destas ao status anterior. Trata-se, em verdade, não de uma pena imposta por uma parte à outra, mas de um remédio a uma situação jurídica; ela se dirige contra a relação jurídica, na preservação e garantia do interesse da parte inadimplente, e não contra o devedor. Tanto o é que, repita-se, em que pese dê ensejo à aplicação de penas contratuais ou legais (de que se falará abaixo), ela induz ao retorno das partes ao status anterior à contratação (isto, nos contratos em que haja apenas uma prestação de parte a parte, quando opera *ex tunc*, e não nos contratos continuados, quando opera *ex nunc*).¹⁹⁵

Assim, considerando-se a resolução como um remédio posto à disposição do credor, nos casos em que se configura o descumprimento fundamental da obrigação, infere-se que a teoria do adimplemento substancial atua não somente

192BUSSATA, ob. cit., p. 103.

193MARTINS, ob. cit., p. 95.

194MARTINS, ob. cit., p. 95.

195RENAULT, ob. cit., pp. 132/133.

como forma de proteger o devedor que prestou quase que integralmente aquilo pelo qual se comprometeu, mas também de modo a assegurar ao credor a possibilidade de legitimamente resolver o vínculo contratual, desde que ausente algum dos requisitos abordados no capítulo que se inicia a seguir.

4. AS PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DA DOUTRINA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

De início, antes de se analisar os parâmetros acolhidos pela jurisprudência nacional para a aplicação da doutrina do adimplemento substancial, é conveniente novamente destacar que:

[...] o adimplemento substancial difere do inadimplemento fundamental ou absoluto, já que, quando da ocorrência deste último, a resolução é cabível, eis que o essencial da obrigação não foi cumprido e não houve a satisfação dos interesses do credor, frustrando-se assim o contrato em sua finalidade ou causa.¹⁹⁶

Isto posto, é interessante observar que “não existe uma fórmula fixa para determinar o que seja o adimplemento substancial de um contrato”, de modo que cabe ao julgador, “face às circunstâncias do caso concreto, pesar a gravidade do descumprimento e o grau de satisfação dos interesses do credor”¹⁹⁷.

A princípio, no entanto, três circunstâncias são apontadas pela doutrina e recepcionadas pelos tribunais para que determinado inadimplemento possa ser considerado como de escassa importância:

A primeira delas é a proximidade entre o efetivamente realizado e aquilo que estava previsto no contrato. A segunda, é que a prestação imperfeita satisfaça os interesses do credor. A terceira (questionável se considera-se o adimplemento substancial apenas sob uma ótica objetivista) refere-se ao esforço, diligência do devedor em adimplir integralmente.¹⁹⁸

Nesse contexto, no que tange à insignificância do incumprimento, constata-se que há casos “em que, embora descumprida alguma obrigação de uma das partes, não se terá propriamente a quebra da comutatividade, não se adequando a resolução contratual”¹⁹⁹. Nessas situações:

O adimplemento substancial consiste em um resultado tão próximo do almejado que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas. Por isso mantém-se o contrato, concedendo-se ao credor direito a ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe, deve ser reparado.²⁰⁰

Por oportuno, há de se ressaltar que a avaliação da insignificância dos defeitos ou omissões deve ter por referência o contrato como um todo, e não as suas partes consideradas isoladamente, pois é possível, e muito comum, que uma pequena parte da obrigação não tenha sido efetivamente satisfeita, embora,

¹⁹⁶RENAULT, ob. cit., p. 89.

¹⁹⁷BECKER, ob. cit., p. 63.

¹⁹⁸BECKER, ob. cit., p. 63.

¹⁹⁹RENAULT, ob. cit., pp. 139.

²⁰⁰BECKER, ob. cit., p. 63.

considerando-se a totalidade do contrato, não represente esta uma falha significativa, não legitimando a adoção da via resolutória pela parte não inadimplente.

Nesse norte, “é necessário, entretanto, cautela ao permitirem-se tais desvios”, pois “trata-se de atender também à expectativa do credor e não só à utilidade da prestação”²⁰¹:

Figure-se, por exemplo, a hipótese de uma compra e venda de apartamento, em que uma das partes tenha se obrigado a arcar com os condomínios e taxas do imóvel, até a entrega da posse à outra. Ela recebe o preço do imóvel e, por fim, entrega-o, só que com débitos referentes a impostos e taxas. De fato, as prestações que se equivalem, que se referem uma à outra, estarão cumpridas, pago o preço, entregue o imóvel e dada a escritura de compra e venda, não o estando entretanto prestações acessórias, que não correspondem necessariamente a uma contraprestação da outra parte. Nesta hipótese, é simples, com base em critérios objetivos e diante da falta de correspondência entre a obrigação e uma contraprestação da outra parte, dizer-se não haver a quebra de equilíbrio que justificaria o manejo da resolução, por meio da demanda respectiva. Então, é possível dizer não ter desaparecido o interesse da parte na prestação.²⁰²

Com efeito, quanto à satisfação do interesse do credor, tem-se a considerar que se o inadimplemento “é insignificante, entre o benefício efetivamente concedido ao credor e aquele que pretendia obter por meio do contrato, não haverá realmente diferença”²⁰³, de modo que eventuais prejuízos serão resolvidos através de perdas e danos.

Salienta-se, entretanto que “mesmo que ínfimo o descumprimento, conforme o caso, poderá representar perda total do interesse do credor pela prestação defeituosa, justificando-se a resolução”²⁰⁴. Exemplifica-se:

Quando alguém encomenda um buffet para ser servido em uma festa marcada para as vinte horas, se o é à meia-noite, o atraso – que se outro fosse o tipo da prestação, seria irrisório -, neste caso, tornou-a inútil, porque a hora aprazada é componente vital do interesse do credor. Assim, a diferença de apenas quatro horas no cumprimento da prestação, o que, a rigor, é algo ínfimo, despiu-a de utilidade para o credor, com o que justifica-se a resolução. Mesmo que mínima a desconformidade, na hipótese, não se poderá falar, portanto, em adimplemento substancial, eis que carecedora a prestação de interesse para o credor. Decisivo é, sempre, o atendimento do interesse do credor.²⁰⁵

E, no que toca ao requisito “diligência por parte do devedor”, há de se registrar que, a princípio, considerando-se a verificação da substancialidade do

201BECKER, ob. cit., pp. 63/64.

202RENAULT, ob. cit., pp. 139/140.

203BECKER, ob. cit., p. 64.

204BECKER, ob. cit., p. 64.

205BECKER, ob. cit., p. 64.

adimplemento “algo de ordem estritamente objetiva, o esforço, a diligência do devedor são irrelevantes”, pois, “mesmo se agiu negligente ou propositadamente no sentido de deixar a obra incompleta, se esta, ainda assim, satisfaz ao credor, estar-lhe-á vedada a resolução”²⁰⁶.

Ocorre que, por mais que se objetive a análise do incumprimento, deve-se levar em consideração, também, o seu aspecto subjetivo, pois:

Ao ser aplicada através do princípio da boa-fé objetiva, o dever de diligência também não poderia ser afastado, porque intimamente vinculado a tal princípio. Parece mais conveniente, porém, deixar a cargo do julgador, frente às circunstâncias do caso concreto, a decisão acerca da necessidade ou não de exigir tal conduta, para permitir-lhe fazer justiça, o que, afinal, é o objetivo maior. Muitas vezes, ainda que o devedor não se tenha esforçado devidamente em cumprir o contrato com exatidão, poderá ser ainda mais injusto resolvê-lo se efetivamente satisfeito o interesse do credor.²⁰⁷

Ou seja, para que se possa considerar de escassa importância o inadimplemento, devem ser levados em consideração, em síntese, a proximidade entre o efetivamente realizado e o que deveria ter sido executado, o grau de satisfação dos interesses da parte não inadimplente e o esforço e a diligência do devedor em cumprir a obrigação, cabendo ao intérprete avaliar, em cada caso, se restou caracterizado ou não o seu adimplemento substancial²⁰⁸.

Nessa senda, destacadas as situações em que se mostra aplicável a teoria do adimplemento substancial, mostra-se necessário ressaltar que, diante da inexistência de critério legal apto a avaliar a gravidade do inadimplemento, tanto no Brasil como nos demais países estudados, coube à doutrina e à jurisprudência estabelecer a medida do incumprimento apta a autorizar a adoção da via resolutória da obrigação.

4.1. OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NA ANÁLISE DO INADIMPLEMENTO

À vista disso, constata-se que dois critérios foram estruturados para avaliar a gravidade do inadimplemento:

O primeiro, objetivo, majoritário na doutrina, leva em conta a

206BECKER, ob. cit., p. 65.

207BECKER, ob. cit., p. 65.

208Cf. OMAIRI, Elissane Leila. A Doutrina do Adimplemento Substancial e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2064/A-doutrina-do-adimplemento-substancial-e-sua-recepcao-pelo-Direito-brasileiro>>. Publicado em 25 de maio de 2005. Acesso em 12 de setembro de 2014.

interdependência funcional da prestação e a perturbação que o inadimplemento trouxe para a economia do contrato; o segundo, subjetivo, pelo qual se deve considerar a vontade presumida das partes, o que significa dizer, verificar se a parte, conhecendo a possibilidade de ocorrer tal inadimplemento, ainda assim contrataria.²⁰⁹

Com efeito, é possível dizer-se, em apertada síntese, que o primeiro critério, de caráter objetivo, “deixa de lado qualquer valoração subjetiva que o próprio contratante possa fazer do seu interesse, levando em conta a economia do contrato, a totalidade da relação existente e o desequilíbrio ocasionado pelo cumprimento”²¹⁰.

De outra forma, o segundo critério, denominado subjetivo, “baseia-se na vontade hipotética do contratante não inadimplente”, sendo considerado grave o inadimplemento, dando azo à resolução, “quando o julgador puder concluir que a parte inadimplente não realizaria a contratação se suspeitasse que o respectivo inadimplemento poderia vir a ocorrer”²¹¹.

Por consequência, chega-se a conclusão de que nenhum dos critérios acima colacionados poderia ser aplicado isoladamente, sob pena de se cometerem abusos e injustiças a algum ou a ambos os contratantes.

Observa-se, por oportuno, que “o estabelecimento de critérios que digam que determinado percentual do valor contratado seja suficiente para garantir a utilidade da prestação para o credor é, além de pouco científico, falacioso”²¹², pois:

É certo que qualquer valor, qualquer percentual de um valor contratado que seja pago será sempre útil ao credor, mas a utilidade efetiva não se pode aferir com segurança em uma situação tal. Não se pode, com efeito, dizer satisfeitas as pretensões do credor em uma hipótese como a figurada.²¹³

Desse modo, julgados que, ao aplicarem a teoria do adimplemento substancial, estabeleçam, por exemplo, que não se resolverá o contrato em caso de pagamento de 70% ou 80% do preço, podem, em muitos casos, incorrer no abuso de direito da parte inadimplente, pois “a pretensão de buscar parâmetros fixos e abstratos, aplicáveis indistintamente à generalidade dos casos, está fadada ao insucesso”²¹⁴.

Infelizmente, no entanto, esse critério parece ser adotado por diversos julgadores para balizar a substancialidade do adimplemento, conforme se

209BUSSATA, ob. cit., p. 44.

210BUSSATA, ob. cit., pp. 109/110.

211BUSSATA, ob. cit., p. 108.

212RENAULT, ob. cit., p. 140.

213RENAULT, ob. cit., p. 140.

214BUSSATA, ob. cit., p. 107.

depreende:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA C/C PEDIDOS DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INADIMPLÊNCIA DOS COMPRADORES. **SUBSTANCIAL ADIMPLEMENTO (76,36% DAS PARCELAS AJUSTADAS)**. MITIGAÇÃO DO DIREITO DE RESOLUÇÃO. PRIVILÉGIO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. “Não se distanciando da lei, mas utilizando-se das liberdades admitidas pela própria lei, deve-se optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum, desdobrando o texto legal para que a norma adquira um contorno moral e social mais amplo, ampliando e ultrapassando a expressão literal do texto da lei. Comprovando o pagamento de parte substancial do preço pactuado entre as partes, torna-se impossível a resolução do contrato e a consequente concessão de reintegração da posse, tendo em vista a teoria do adimplemento substancial do preço, baseada do princípio da boa-fé e da função social dos contratos, cabendo exigir apenas as perdas e danos, com o cumprimento integral das parcelas inadimplidas” (TJSC, AC n. 2013.037010-3, rel. Des. Saul Steil, j. 30.7.13). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.²¹⁵ (sem grifos no original)

E, especificamente quanto a esse julgado, observa-se que, embora a parte devedora tenha, em diversas oportunidades, inadimplido o contrato, dispondo-se o credor a repactuar a dívida, novamente voltou a descumprir suas obrigações. Com efeito, diante de uma análise superficial da teoria do adimplemento substancial, entenderam os nobres magistrados da Corte Catarinense pela improcedência da ação, aplicando tão-somente um critério matemático e manifestando-se contrariamente a boa-fé e a confiança que deveria existir entre os contratantes.

Além disso, corroborando a crítica acima apresentada, colhe-se a seguinte decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. **Configurado o adimplemento substancial do contrato (pagamento superior a 80% das parcelas)**. Saldo da dívida deve ser exigido em ação de cobrança ou, eventualmente, execução do título. Jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA.²¹⁶ (sem grifos no original)

E, ainda:

Compromisso de compra e venda. Resolução cumulada com reintegração de posse. **Atraso injustificado no pagamento do equivalente a 14,5% do total do preço. Pago, portanto, mais de oitenta e cinco por cento do preço. Ausente, pois, e por ora, causa à resolução do ajuste, ademais**

215SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça do Estado de. Acórdão proferido na Apelação Cível n. 2013.087511-5. Relator: Des. Henry Petry Junior. Órgão julgador: Quinta Câmara de Direito Civil. Data do julgamento: 05.06.2014.

216RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. Decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 70061421806. Relatora: Desa. Judith dos Santos Mottecy. Órgão julgador: Décima Quarta Câmara Cível. Data do julgamento: 02.10.2014.

considerada a sua natureza, afinal quase que completamente adimplido. Adimplemento substancial. Princípio da boa-fé objetiva. Necessidade de prévia cobrança. Sentença revista. Recurso provido.²¹⁷ (sem grifos no original)

Esclarece-se, com relação a este último precedente, que:

[...] a pressuposição de utilidade da prestação, no caso e considerando-se que a mesma foi feita em desacordo com o contratado, constitui uma clara invasão do plano dos motivos contratuais, que não integram o ajuste. Assim, esta pressuposição, que não está assentada em qualquer base fática (de motivos) ou científica, poderá acabar, ela sim, por provocar verdadeira injustiça, trazendo problemas e constrangimentos à parte credora. Suponha-se, por exemplo, que o credor cuidado no acórdão acima transcrito tenha, ao vender seu imóvel, imaginado comprar outro, comprometendo, portanto, todo o produto da venda neste novo negócio. Ter-se-á, então, situação em que o novo negócio não se realizará, em razão do comportamento do devedor inadimplente, desaparecendo, por evidente, todo e qualquer interesse do credor no negócio que com aquele encetou.²¹⁸

De modo semelhante:

[...] se for apenas analisada a utilidade da prestação abstratamente, sem avaliar outros interesses integrantes da relação obrigacional orgânica, podem ser cometidas injustiças. A prestação pode ser útil para um determinado credor, mas não ser para outro credor, quando pensamos, por exemplo, em deficiente físico que contrata a compra e venda de um automóvel, que lhe é entregue sem as adaptações necessárias à compensação de sua deficiência, embora possamos admitir que o referido bem, ainda assim, seria útil à generalidade dos consumidores.²¹⁹

Por conseguinte, o critério objetivo, na realidade, “é apenas parcial e serve para excluir do campo de aplicação da teoria aquelas hipóteses de adimplemento bastante afastadas do efetivo conteúdo contratual”²²⁰.

Nesse diapasão, “não se pode olvidar que se deve, necessariamente ter em consideração o interesse do contratante não inadimplente na manutenção do contrato”²²¹, pois ainda que “o descumprimento seja mínimo, quantitativamente falando, ou seja, mesmo que a prestação realizada pelo devedor se aproxime muito daquilo que efetivamente é devido, o contrato, na forma que foi cumprido, não satisfaz os interesses do credor”²²².

Ademais,

[...] as partes contratam tendo conhecimento da existência da cláusula resolutiva, seja contratual ou legal, afirmando as respectivas obrigações e esperando sejam estas cumpridas, de parte a parte, em ambiente no qual se tem uma ideia de equilíbrio e igualdade, a qual não se pode dizer

217SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. Acórdão proferido na Apelação Cível n. 0019845-43.2013.8.26.0008. Relator: Des. Cláudio Godoy. Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Privado Data do julgamento: em 07.10.2014.

218RENAULT, ob. cit., p. 141.

219LINS, ob. cit., p. 9.

220BUSSATA, ob. cit., p. 111.

221BUSSATA, ob. cit., p. 45.

222BUSSATA, ob. cit., p. 112.

rompida ou quebrada por presunção, demandando prova. Diante do incumprimento por uma das partes, entretanto, diz-se que a outra não pode resolver o contrato, eis que 20% do preço seria parte não substancial do valor. Sujeita-se a parte credora, assim, a longos prazos de processo de cobrança ou execução, os quais, fossem de seu conhecimento antes da contratação, certamente a fariam não contratar.²²³

Consequentemente, “o cumprimento da obrigação não poderia ser analisado, tão somente, pela sua quantidade, mas também por outros fatores, ou seja, o adimplemento substancial não pode se limitar apenas a uma análise puramente matemática”²²⁴.

De fato:

[...] um critério puramente objetivo, matemático, que leva em conta a simples aproximação entre a conduta realizada e a devida, não é totalmente correto, haja vista que a prestação inexata pode não trazer nenhuma utilidade para o credor. Assim, deve-se entender como de escassa importância o inadimplemento que não afeta o fim econômico-social do contrato, observado caso por caso, o que importa dizer, de acordo com as circunstâncias relevantes em cada relação contratual.²²⁵

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

FINANCIAMENTO. BUSCA E APREENSÃO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

Busca e apreensão pela qual a parte Autora alega que a parte Ré restou inadimplente em contrato de financiamento, com veículo alienado em garantia. O juiz a quo aplicou a Teoria do Adimplemento Substancial e julgou improcedente o pedido.

Para a adoção da Teoria do Adimplemento Substancial, devem ser considerados alguns aspectos inerentes à sua aplicação. Em um primeiro momento necessário aferir-se se existe uma proximidade entre o efetivamente cumprido e o previsto nas cláusulas contratuais e se a prestação imperfeita satisfaz os interesses do credor, ou seja, se remanesce débito não desprezível, a ponto de ensejar a cobrança.

O Réu pagou 2/3 das parcelas, ou seja, 16 (dezesseis) prestações de um total de 24 (vinte e quatro) .

Restou configurado, portanto, um inadimplemento significativo, além da insatisfação dos interesses do credor, consubstanciada na interposição da ação.

Em um segundo momento impende averiguar o esforço e a diligência do devedor em adimplir integralmente o contrato. A ação data de 31/03/1999, sendo que o Réu deixou de pagar a partir da parcela que vence em 14/04/1998, ou seja, apesar do lapso temporal de mais de 10 (dez) anos, não demonstrou qualquer intenção de quitar seu débito, apesar de reconhecê-lo em sua contestação (fls. 61/71). Sequer fez qualquer consignação judicial referente às parcelas não pagas.

O Réu não zelou pela observância do princípio da boa-fé objetiva, impedindo, assim, a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial. Recurso provido, nos termos do voto do Desembargador Relator.²²⁶ (sem grifos no original)

223RENAULT, ob. cit., pp. 141/142.

224GOMIDE, ob. cit., p. 73.

225BUSSATA, ob. cit., p. 45.

226RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado. Acórdão proferido na Apelação Cível n. 0003333-62.1999.8.19.0204. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Órgão julgador: Décima Quinta Câmara Cível. Data do julgamento: 12.04.2011.

E, do c. Superior Tribunal de Justiça, colaciona-se a seguinte decisão, proferida nos autos do Recurso Especial n. 415.971/SP:

Civil. Art. 1450 do Código Civil. Inadimplemento de contrato de seguro. Falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio. Indenização indevida pelo sinistro ocorrido durante o prazo de suspensão do contrato, motivada pela inadimplência do segurado.

- A falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio é justificativa suficiente para a não oneração da companhia seguradora que pode, legitimamente, invocar em sua defesa a exceção de suspensão do contrato pela inadimplência do segurado.

- Apenas a falta de pagamento da última prestação do contrato de seguro pode, eventualmente, ser considerada adimplemento substancial da obrigação contratual, na linha de precedentes do STJ, sob pena de comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora.²²⁷

Em um contexto tal, observa-se a prevalência do critério objetivo sobre o subjetivo, pois “tal verificação, na prática, se consubstancia no exame comparativo entre o que havia sido programado e aquilo que realmente foi realizado”²²⁸.

Assim, em que pese a existência de julgados que, paralelamente ao critério matemático, realizam efetivamente uma análise da satisfação dos interesses do credor, por praticidade e no intuito de elevar a produtividade muitos julgadores ainda adotam parâmetros puramente objetivos para balizar a substancialidade do adimplemento das obrigações, razão pela qual se mostra necessário analisar mais algumas hipóteses em que a doutrina do inadimplemento mínimo pode ser utilizada.

4.2. OS NOVOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DAS OBRIGAÇÕES

Destarte, antes de se avaliar como a teoria do adimplemento substancial pode ser aplicada às situações que envolvem negociações à distância, por intermédio da internet e do telefone, convém destacar que o comércio eletrônico movimenta, anualmente, centenas de bilhões de reais, alcançando em 2013, somente no Brasil, um faturamento de aproximadamente vinte e nove bilhões de reais²²⁹.

Nesse viés, é certo que as normas então existentes, entre as quais muitas

227BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão paradigma proferido no Recurso Especial n. 415.971/SP. Relatora: Mina. Nancy Andrighi. Órgão julgador: Terceira Turma. Data do julgamento: 14.05.2002.

228MARTINS, ob. cit., p. 94.

229OLIVEIRA, Eulina. Comércio eletrônico no país fatura R\$ 28,8 bilhões em 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/comercio-eletronico-no-pais-fatura-r-28-8-bi-em-2013>>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

que protegem demasiadamente o consumidor, devem ser adequadas a essa nova realidade, através de sua interpretação à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da preservação dos contratos, vedando-se o exercício abusivo de direitos e o enriquecimento sem causa de um dos contratantes.

Isso, entretanto, não quer dizer que o consumidor, em regra a parte mais vulnerável das relações de consumo, não deva ser protegido, mas apenas que essa proteção não deve ultrapassar os limites de sua real necessidade, ocasionando ao fornecedor, por exemplo, sua total submissão àquele. É preciso, pois, ponderar os interesses em conflito, de modo a encontrar a solução adequada a cada caso concreto, adotando-se, por exemplo, critérios de razoabilidade ou proporcionalidade.

Com efeito, a teoria do adimplemento substancial em nada se contrapõe à proteção do consumidor, ao contrário, considerando que sua não aplicação gera, consoante destacado, o abuso de direito, ela atua evitando que “o credor desarmonize todo um sistema econômico apenas porque o devedor inadimpliu de alguma forma uma das várias parcelas que teria de lhe pagar, maculando doravante a função econômica social da relação contratual e de seu respectivo termo”²³⁰.

Nesse norte, é interessante observar que, apesar de a doutrina do adimplemento substancial ser considerada pelos tribunais brasileiros como aplicável às relações de consumo, “em todo o cabedal jurisprudencial só são encontradas decisões reconhecendo [seus] efeitos [...] em prol do consumidor, não sendo encontrados julgados aplicando a teoria do adimplemento substancial em prol do fornecedor”²³¹.

Evidentemente, no entanto, os princípios que orientam a formação do vínculo consumerista, entre os quais o da boa-fé objetiva, previsto no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, não se aplicam somente aos fornecedores, mas a ambos os contratantes.

Assim, embora o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor estabeleça que o consumidor “pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento

230LIMA, Adaut Sacchi D'Albuquerque. Teoria do adimplemento substancial na defesa contratual do consumidor. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 72.

231DORIA, Alexandre. A teoria do adimplemento substancial e sua aplicação nas relações de consumo. Teresina: Revista Jus Navigandi, n. 1.897, 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11703>>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

comercial [...]”, tem-se que tal faculdade deve ser visualizada com certa restrição.

De fato, se a oferta e o produto atendem substancialmente às especificações previstas no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, entre os quais se incluem “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados”, não se mostra razoável a adoção da via resolutória, ainda que a legislação consumerista nesse sentido expressamente se manifeste.

Isto porque:

É perceptível que a resolução do contrato é medida extrema do credor para o devedor, uma vez que encerra todos efeitos jurídicos produzidos ou que poderiam vir a ser produzidos. Desta forma o inadimplemento insignificante para o credor que acarrete a resolução do contrato é abusivo e vai contra as diretrizes da função econômica do contrato, assim a proibição da resolução pelo princípio da boa-fé, visa apenas atender também as exigências de outro princípio: o da função social.²³²

Em outras palavras,

[...] é necessário que o exercício deste direito seja moderado, valendo-se principalmente do princípio da boa-fé objetiva. Caso contrário, este exercício poderá incorrer em prejuízos aos fornecedores de produtos e serviços. É o caso do consumidor que adquire uma revista pela internet e resolve devolver o produto poucos dias depois. Ou então aquele que apostou 100\$ na loteria, através de um sítio eletrônico, não se sagra vencedor do prêmio e requer a devolução do valor pago pelo bilhete.

Caso o direito de arrependimento seja exercido em hipóteses como essas, estaríamos diante de situações de injustiça frente aos comerciantes. Nos casos mencionados, exercido o direito de arrependimento, o que poderiam fazer os comerciantes com uma revista antiga ou um bilhete vencido?

Além disso, em determinadas hipóteses, o consumidor poderá incorrer em enriquecimento ilícito. É o caso daquele que adquire um CD musical, grava todo seu conteúdo em outro suporte e exercita o arrependimento.²³³

Aliás, é também conveniente destacar que o direito de arrependimento, à época em que o Código de Defesa do Consumidor foi redigido, mostrou-se de fato relevante, uma vez que as negociações à distância dificultavam ao consumidor verificar as especificações dos produtos ou serviços adquiridos. Com o rápido desenvolvimento tecnológico, todavia, essas dificuldades foram drasticamente reduzidas, na medida em que atualmente se encontram disponibilizados ao consumidor diversos mecanismos, tais como fotografias, vídeos e, inclusive, modelagens em três dimensões, que tornam o produto ou serviço ofertado cada vez mais próximo do efetivamente adquirido.

232LIMA, ob. cit., p. 74.

233GOMIDE, Alexandre Junqueira. Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. São Paulo: Almedina, 2014, p. 72.

Logo, considerando-se que, passadas mais de duas décadas da publicação do diploma consumerista, ainda não foi revista a presente garantia, verifica-se que a teoria do adimplemento substancial afigura-se como um verdadeiro e efetivo limite ao direito de arrependimento do consumidor, tendo em vista que a ausência, na legislação nacional, de limites a esta prerrogativa, poderia levar a situações de manifesta injustiça, pondo em risco, inclusive, a manutenção do comércio eletrônico, cujos custos, obviamente, seriam transferidos aos demais consumidores.

Nessa senda, sabe-se ainda que as aquisições efetuadas através da internet ou por intermédio do telefone são acompanhadas por uma previsão de entrega, geralmente estipulada em dias úteis. Em situações tais, também não se mostra razoável permitir ao credor resolver o contrato na hipótese de atraso não significativo na entrega das mercadorias adquiridas.

Esclarece-se: “a extinção do contrato por inadimplemento do devedor somente se justifica quando a mora causa ao credor dano de tal envergadura que não lhe interessa mais o recebimento da prestação devida, pois a economia do contrato está afetada”²³⁴. Aliás, cumpre frisar que:

[...] o direito potestativo à resolução do negócio não pode ser exercido em qualquer hipótese de inadimplemento. Se o inadimplemento for mínimo (ou seja, se o deficit de adimplemento for insignificante, a ponto de considerar-se substancialmente adimplida a prestação), o direito à resolução converte-se em outra situação jurídica ativa (direito à indenização, p. ex.), de modo a garantir a permanência do negócio jurídico.²³⁵

Poderia se cogitar, nesse contexto, que o atraso no recebimento de um produto que seria dado de presente em determinada data comemorativa poderia justificar a adoção da via resolutória, caso não fosse entregue no tempo oportuno.

Nessa hipótese, a boa-fé objetiva impõe a manutenção do contrato, configurando um pequeno atraso apenas momentâneo aborrecimento do consumidor, o qual, inclusive, deveria ter se precavido e adquirido a mercadoria em momento anterior, pois é sabido que próximo a festividades são vários os fatores que podem contribuir para a chegada tardia dos produtos adquiridos.

À vista disso, somente se a prestação se tornar inútil ao credor, poderá

234PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. Teoria do adimplemento substancial. Brasília: Revista Fonte do Direito, n. 1, 2010, p. 24.

235DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 4, 2009. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iv/>>. Acesso em 12 de outubro de 2014.

este resolver o negócio, uma vez que, “se obrigado a aceitar prestação que não mais lhe interessa, assumirá um ônus além do aceitável”²³⁶.

Por conseguinte, pode-se afirmar que, assim como nas relações regidas pela legislação civil, também nas relações de consumo, entre as quais se incluem aquelas realizadas à distância, “o direito do credor de resolver o contrato face ao inadimplemento não é absoluto, já que se deve respeitar o princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução”²³⁷ da obrigação.

4.3. O OVERBOOKING E O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR AÉREO

Face a suas peculiaridades, o contrato de transporte aéreo é regido por normas civis, consumeristas e aeronáuticas, as quais devem ser interpretadas sistematicamente a fim de possibilitar a aplicação da teoria do adimplemento substancial.

Com efeito, salienta-se, inicialmente, que a doutrina do inadimplemento mínimo é integralmente aplicável as situações que envolvem atrasos em voos, bem como nas hipóteses em que, seja qual for o motivo, não se mostra possível ao passageiro ocupar o assento previamente reservado.

Nesse sentido, quando há, por exemplo, a mudança da classe econômica para a classe executiva ou para primeira classe, em voos domésticos ou não, não há que se falar, a princípio, sequer em perdas e danos, na medida em que o cliente estaria recebendo um serviço de maior qualidade sem arcar com custos adicionais. Em tal situação deve-se flexibilizar, inclusive, a aplicação do art. 313 do Código Civil Brasileiro, cujo exame deve dar-se à luz do princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual não se vislumbra justo motivo para que o consumidor se recuse a efetuar a substituição.

Isso porque:

A causa do negócio jurídico no adimplemento substancial subsiste à quebra mínima do vínculo contratual, de importância escassa, porquanto o efeito

236DUQUE, Bruna Lyra; CANZIAN, Bruna Braga. O adimplemento substancial nos contratos de empreitada: uma análise civil e consumerista. Rio Grande: Âmbito Jurídico, n. 104, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11919&revista_caderno=10>. Acesso em 12 de outubro de 2014.

237LIMA, Aliciene Bueno Antochaves. A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva. Santa Maria: Revista do Curso de Direito da UFSM, v. 2, n. 2, p.79.

esperado pela parte adimplente é atingido, ainda que não totalmente, mas de maneira satisfatória e útil, caracterizando um resultado diverso do esperado apenas quanto à pequena ausência da concretude da obrigação prometida.²³⁸

De modo semelhante, a mudança para a classe econômica também não pode ser vista como motivo apto a autorizar a resolução do contrato, embora, obviamente, autorize o cliente a receber a restituição dos valores pagos, bem como a pleitear indenização, se entender necessário, pois o consumidor jamais pode ser obrigado a receber um serviço inferior se pagou por um de melhor qualidade.

Aliás, quanto aos atrasos, como já destacado, sendo este de pouca monta, não tem o credor o direito de optar pela via resolutória, podendo, conforme a situação, pleitear da companhia aérea perdas e danos, que incluirão, por exemplo, gastos com hospedagem, alimentação e transporte, bem como outros que o atraso lhe tenha gerado, inclusive lucros cessantes.

De fato,

[...] o adimplemento próximo ao resultado final pretendido pelo credor que caracteriza o adimplemento substancial reveste-se de certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, não configurando uma grave violação no cumprimento causado pelo devedor. A ausência da desnaturação do programa contratual enseja a manutenção do contrato, exatamente pelo fato de que a inexecução insignificante da obrigação não se aproxima do inadimplemento absoluto que causa o esvaziamento no interesse do credor e na imprestabilidade da obrigação por destruir, completamente, o equilíbrio necessário no programa contratual formado por obrigações correspectivas.²³⁹

Por outro lado, tratando-se de atraso substancial, abre-se ao consumidor a possibilidade de resolver o contrato, pleiteando a restituição dos valores que pagou à companhia, além de perdas e danos. Nessa hipótese, a mora converte-se em inadimplemento absoluto e autoriza a adoção da via resolutória, tal como ocorre quando a viagem não é mais útil ao credor, à semelhança do que se verifica nos casos de reuniões agendadas, conexões de voos e eventos com horário determinado, pois:

Se a prestação executada já não atende ao interesse que seria satisfeito com a prestação prometida e cumprida regularmente, desaparecendo totalmente o interesse do credor em receber a prestação, não há como manter o contrato com fundamento no adimplemento substancial.²⁴⁰

Isto é, o inadimplemento relativo torna-se absoluto, permitindo a resolução do contrato, “quando a obrigação não é cumprida no prazo e nem pode

238SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Adimplemento Substancial*. São Paulo: PUCSP, 2006, p. 116.

239SILVA, ob. cit., p. 199.

240SILVA, ob. cit., p. 183.

mais ser cumprida [...] por imprestabilidade da prestação ao credor”²⁴¹, sendo esta hipótese a que mais comumente se verifica quando, descumprida substancialmente a obrigação do transportador aéreo, não tem mais o consumidor interesse na realização da viagem programada.

Em um contexto tal, tendo-se em vista que o *overbooking* é o termo usualmente empregado para indicar a venda de um produto ou de um serviço em quantidades superiores à capacidade de fornecimento do fornecedor, tem-se que a doutrina do adimplemento substancial não pode ser empregada, a princípio, para afastar a resolução do contrato pelo consumidor, haja vista a prática, pelo outro contratante, de conduta manifestantemente contrária ao princípio da boa-fé.

Nessa senda, mesmo o art. 232 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que dispõe que o direito do consumidor só tem início após quatro horas de atraso, deve ser relativizado, pois:

O “overbooking”, [...] prática recorrente das companhias aéreas, significa a reserva de assentos em uma aeronave em número superior à capacidade desta. Esta prática, utilizada pelas companhias aéreas, sob pretexto de defender seus interesses econômicos, tendo em vista prejuízos causados por reservas que nunca são confirmadas (“no-show” ou não comparecimento), viola as garantias do Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicáveis às relações entre passageiros e companhia aérea.²⁴²

Em que pesem essas considerações, entretanto, vislumbra-se a possibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial se a imediata oferta de assentos em outros voos, com horário e qualidade semelhante, não causar maiores transtornos ao consumidor, mantendo-se incólume o negócio jurídico, ressalvada a aplicabilidade de sanções pelos órgãos competentes. Nesse sentido:

[...] jurisprudencialmente tem sido assentado, como mínimo, que a companhia aérea deve embarcar o passageiro em outro avião com mesmo destino, mesmo que seja de outra companhia. Caso, no outro voo da própria companhia ou de outra só existir lugar em classe superior à adquirida pelo passageiro, este deve ser embarcado sem nenhum acréscimo.²⁴³

Acrescenta-se, também, que:

Se a empresa de transporte aéreo não puder embarcar o passageiro com reserva confirmada, nesse interregno, deverá oferecer-lhe outro horário para voo destinado à mesma localidade (podendo ser até de outra companhia aérea, através do chamado endosso do bilhete de passagem) ou, caso o passageiro prefira, reembolsar-lhe o valor gasto com a compra do bilhete. [...]
[E,] caso o passageiro venha a sofrer prejuízos de maior monta que repute

241PARIZ, ob. cit., p. 21.

242ANAC. Nota técnica n. 4: Consulta pública sobre overbooking, p. 2.

243ANAC. Nota técnica n. 4: Consulta pública sobre overbooking, p. 4.

indenizável, deverá propor a ação judicial que entender adequada.²⁴⁴

É claro, todavia, que “a prova do dano e do nexo causal entre este e a impossibilidade de viajar no horário determinado pela companhia aérea, além da culpa grave ou dolo do transportador [...] deverão ser plenamente demonstrados”²⁴⁵, o que também ocorre na hipótese de dano pessoal ao passageiro.

Com efeito, conclui-se que, embora aplicável as hipóteses de atraso e de troca de lugares, não se mostra viável empregar a teoria do adimplemento substancial às situações que envolvem a prática de overbooking, salvo se, em casos específicos, optar o julgador por aplicá-la, preservando o contrato de transporte aéreo.

244ANAC. Nota técnica n. 4: Consulta pública sobre overbooking, p. 5.

245ANAC. Nota técnica n. 4: Consulta pública sobre overbooking, p. 5.

5. CONCLUSÃO

Com base nas considerações efetuadas, verificou-se que a percepção de obrigação simples cedeu lugar à noção de relação obrigacional complexa, informada não apenas pela clássica correlação entre crédito e débito, mas também por deveres laterais, que orientam a conduta dos contratantes desde o momento que antecede à contratação até a extinção do vínculo obrigacional.

Assim, após se observar que ainda existem divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica do adimplemento, constatou-se que o conceito de mora abrange, além do atraso no cumprimento das obrigações, também as hipóteses em que a prestação foi cumprida de modo ou em local diversos dos convencionados, representando o inadimplemento absoluto as situações em que a obrigação não pode mais ser cumprida, seja porque a prestação se tornou impossível ou porque não mais satisfaz aos interesses do outro contratante.

Com efeito, examinou-se uma terceira espécie de inadimplemento, denominada de violação positiva do contrato, que, a princípio, não se enquadra nas clássicas categorias de mora e de incumprimento definitivo. Isso porque, nas situações de quebra positiva não se visualiza precisamente infração à prestação principal, mas a deveres laterais de conduta, de confiança, de lealdade e de cooperação.

À vista disso, restou demonstrado que a teoria do adimplemento substancial teve suas origens na jurisprudência inglesa, desenvolvendo-se ao longo dos três últimos séculos até ser incorporada pela legislação internacional e por diversos ordenamentos jurídicos ocidentais, ainda que em diversos países, entre os quais se inclui o Brasil, seja somente aplicável com fundamento no princípio da boa-fé objetiva.

Nesse viés, delineou-se os contornos teóricos do adimplemento substancial na doutrina brasileira, onde encontra guarida tanto na legislação civil como na legislação consumerista, decorrendo da interpretação do princípio e cláusula geral da boa-fé objetiva, bem como dos princípios da função social do contrato e da vedação ao abuso de direito.

Destarte, analisando-se os critérios adotados pelos tribunais brasileiros para avaliar a gravidade do inadimplemento, inferiu-se a prevalência de um critério matemático, objetivo, sobre um subjetivo, que embora em menor escala, também se

mostra presente na jurisprudência nacional.

E, em um contexto tal, destacou-se que a doutrina do inadimplemento mínimo pode, e deve, ser aplicada para resolver conflitos que envolvam negociações efetuadas através da internet e do telefone, impedindo, por exemplo, que o consumidor resolva o contrato nas situações de atraso não significativo na entrega do produto ou serviço adquirido, permitindo-se tal alternativa quando o retardamento se tornar imoderado, pois não pode o devedor ser obrigado a esperar indefinidamente pela prestação.

Nessa senda, demonstrou-se também que, desde que a mercadoria adquirida atenda as especificações indicadas pelo fornecedor e conhecidas pelo consumidor, mesmo o direito de arrependimento previsto na legislação consumerista deve ser relativizado, sob pena de, sob o manto da proteção aos consumidores, cometerem-se flagrantes injustiças aos outros contratantes.

Por fim, analisando-se a obrigação do transportador aéreo, concluiu-se que pequenos atrasos nos voos não poderiam justificar a resolução do contrato pelo passageiro, o qual também não poderia adotar a via resolutória nos casos em que há a simples substituição das poltronas reservadas.

Desta feita, reconheceu-se que o *overbooking*, por se tratar de uma situação que envolve a prática de fraude pelo fornecedor, não poderia ser protegido pelo manto da teoria do adimplemento substancial, salvo quando a imediata oferta de assentos em outros voos, com horário e qualidade semelhante, não acarretasse maiores aborrecimentos ao consumidor, ressalvada, nessa hipótese, a possibilidade de aplicação de sanções pelos órgãos reguladores.

Isto posto, sabendo-se que a doutrina do adimplemento substancial ainda não é aplicada em sua plenitude, percebe-se que ainda há um longo caminho a se percorrer até que sua utilização alcance o grau de importância observado em outros sistemas legais, onde, à exemplo dos ordenamentos português é italiano, já foi, inclusive, elevada a categoria de direito positivo.

Todavia, não é possível deixar de lado seu importante papel na solução de casos concretos, regidos por normas cíveis, consumeristas ou mesmo de outra natureza, cabendo ao julgador, na ausência de uma legislação específica, interpretar a teoria com base, sobretudo, no princípio da boa-fé objetiva, este sim já sedimento na ordem jurídica nacional.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor, in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, pp. 13/32.

_____, Ruy Rosado de. *A Convenção de Viena e a resolução do contrato por incumprimento*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 121, pp. 211/226.

_____, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ANAC. *Nota técnica n. 4: Consulta pública sobre overbooking*. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/arquivos/pdf/notaTecnica04.pdf>>. Acesso em 29 de junho de 2013.

ALQUALO, Fernando Pereira. *Teoria do adimplemento substancial do contrato*. São Paulo: FGV, 2013.

BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Porto Alegre: Rev. da Faculdade de Direito da UFRGS, vol. 9, 1993, pp. 60/77.

_____, Anelise. *Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, vol. 13, 1995, pp. 46/62.

BERTUCCI, Janete Lara de Oliveira. *Metodologia Básica para Elaboração de Trabalhos de Conclusão de Cursos*. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL, Decreto Legislativo n. 538, de 18 de outubro de 2012. *Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, estabelecida em Viena, em 11 de abril de 1980, no âmbito da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>>. Acesso em 16 de setembro de 2014.

BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>.

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão paradigma proferido no Recurso Especial n. 415.971/SP*. Relatora: Mina. Nancy Andrighi. Órgão julgador: Terceira Turma. Data do julgamento: 14.05.2002.

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMERO, Aline Vivian Jokuska. *Teoria do Adimplemento Substancial como elemento limitador da resolução contratual e da busca e apreensão*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, n. 110, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13026>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

CAVALCANTI, Marisa Pinheiro. *O adimplemento substancial como causa impeditiva da resolução contratual*. Teresina: Revista Jus Navigandi, n. 3487, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23478>>. Acesso em 31 de maio de 2013.

CLARINDO, Aniêgela Sampaio. *Teoria do adimplemento substancial relacionada à boa-fé objetiva e à função social dos contratos*. Teresina: Revista Jus Navigandi, ano 16, n. 2.889. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19210>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A Obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

_____, Clóvis Veríssimo do. *O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e Português, in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 4, 2009. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iv/>>. Acesso em 12 de outubro de 2014.

DORIA, Alexandre. *A teoria do adimplemento substancial e sua aplicação nas relações de consumo*. Teresina: Revista Jus Navigandi, n. 1.897, 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11703>>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

DUQUE, Bruna Lyra; CANZIAN, Bruna Braga. *O adimplemento substancial nos contratos de empreitada: uma análise civil e consumerista*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, n. 104, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11919&revista_caderno=10>. Acesso em 12 de outubro de 2014.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FRANCISCO, Luiz Felipe Miranda de Medeiros; FRANCISCO, Carolina Cardoso. *Adimplemento substancial e resolução dos contratos: necessidade de fixação de um critério unificado*. Rio de Janeiro: Revista Quaestio Iuris, vol. VI, n. 2, pp. 195/213.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, vol. II, Obrigações*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado, vol. I*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. *A teoria do adimplemento substancial e o princípio da segurança jurídica*. São Paulo: Revista de Direito Privado, vol. 45, pp. 71/87.

_____, Alexandre Junqueira. *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*. São Paulo: Almedina, 2014.

LIMA, Adaut Sacchi D'Albuquerque. *Teoria do adimplemento substancial na defesa contratual do consumidor*. Brasília: UniCEUB, 2013.

LIMA, Aliciene Bueno Antochaves. *A teoria do adimplemento substancial e o princípio da boa-fé objetiva*. Santa Maria: Revista do Curso de Direito da UFSM, v. 2, n. 2, pp. 75/84.

LINS, Thiago Drummond de Paula. *A aplicação da teoria do adimplemento substancial pela jurisprudência brasileira*. Teresina: Revista Jus Navigandi, n. 2336, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13896>>. Acesso em 29 de maio de 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. *Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Marisa Cristina. *Adimplento Substancial*. São Paulo: PUC, 2012.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da monografia: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese*. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Eulina. *Comércio eletrônico no país fatura R\$ 28,8 bilhões em 2013*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/comercio-eletronico-no-pais-fatura-r-28-8-bi-em-2013>>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

OMAIRI, Elissane Leila. A Doutrina do Adimplemento Substancial e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2064/A-doutrina-do-adimplemento-substancial-e-sua-recepcao-pelo-Direito-brasileiro>>. Publicado em 25 de maio de 2005. Acesso em 12 de setembro de 2014.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *Teoria do adimplemento substancial*. Brasília: Revista Fonte do Direito, n. 1, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. II, Teoria Geral das Obrigações*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, v. III*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Publicado em 20.11.2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em 30 de junho de 2013.

RENAULT, Leonardo Augusto Alencar. *Adimplemento substancial no direito brasileiro*. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2010.

REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. *Teoria do adimplemento substancial e boa-fé objetiva – necessária exegese conjunta dos institutos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2014.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado. *Acórdão proferido na Apelação Cível n. 0003333-62.1999.8.19.0204*. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Órgão julgador: Décima Quinta Câmara Cível. Data do julgamento: 12.04.2011.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. *Teoria do Adimplemento Substancial*. Rio de Janeiro: Revista Jurídica, n. 15, 2011.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do. *Decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 70061421806*. Relatora: Desa. Judith dos Santos Mottecy. Órgão julgador: Décima Quarta Câmara Cível. Data do julgamento: 02.10.2014.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça do Estado de. *Acórdão proferido na Apelação Cível n. 2013.087511-5*. Relator: Des. Henry Petry Junior. Órgão julgador: Quinta Câmara de Direito Civil. Data do julgamento: 05.06.2014.

SANTOS, Maria Lígia Rizzato dos Santos. *Adimplemento substancial: a preservação do vínculo contratual*. Teresina: Revista Jus Navigandi, n. 3.577, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24209>>. Acesso em 30 de maio de 2013.

SANTOS, Washington. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. *Acórdão proferido na Apelação Cível n. 0019845-43.2013.8.26.0008*. Relator: Des. Cláudio Godoy. Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: em 07.10.2014.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Boa-fé e violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e Extinção das Obrigações*. In: REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coordenadores). *Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002, pp. 23/50.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo Código Civil*. São Paulo: Revista do Advogado, v. 68, 2002, pp. 135-153.

SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. *Adimplemento Substancial*. São Paulo: PUCSP, 2006.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *Teoria geral das obrigações e dos contratos*. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 82.

TEPEDINO, Gustavo (org.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Porto: Almedina, 1997.

_____, João de Matos Antunes. *Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigaciona, fontes das obrigações, modalidades das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.